

Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK:

En analyse av parallellforfølgning i nyere praksis fra EMD og Høyesterett.

Kandidatnummer:

Leveringsfrist: 10. april 2015

Antall ord: 37 207.



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema for oppgaven og min problemstilling.....	1
1.1.1	Hypotese og den videre fremstilling.....	4
2	METODEN FOR FORTOLKNINGEN AV P 7-4 (1).	7
2.1	De særskilte metodiske spørsmålene i EMDs praksis.	7
2.2	De særskilte metodiske spørsmålene i Høyesteretts praksis.	12
3	FORBUDET MOT GJENTATT STRAFFEFORFØLGNING. DE ENKELTE VILKÅR I P 7-4 (1).....	15
3.1	Metodikken for problemstillingen og avgrensinger.....	15
3.2	Første vilkår: «No one».....	16
3.3	Annet vilkår: “Criminal proceedings” i EMD. Avgrensninger.....	17
3.3.2	Forholdet mellom «criminal proceedings» og «tried again» i P 7-4 (1).	19
3.4	Tredje vilkår: «Same offence».....	26
3.4.1	Innledning og avgrensninger	26
3.5	Fjerde vilkår: «Finally acquitted or convicted».....	28
3.5.1	Innledning til min problemstilling og avgrensninger.	28
4	I PROBLEMSTILLINGEN «TRIED OR PUNISHED AGAIN» I EMD.	32
4.1	Utgangspunktet “whether there was a duplication of proceedings”	32
4.1.2	«Concurrent»: Er P 7-4 (1) en litispendsregel?	35
4.1.3	Min problemstilling. Skillet mellom «consecutive» og «parallel proceedings».....	38
4.1.4	I Unntakene fra hovedregelen. Kriteriene «in substance and in time».....	49
4.2	II «In substance and in time». Innføring av såkalte «tilknytningsmomenter» eller «tilknytningsvilkår»?	62
4.2.2	Kan det oppstilles et såkalt «klageunntak» i EMDs nyere praksis?	69
4.2.3	Konklusjonen i EMDs praksis.....	73
5	II PROBLEMSTILLINGEN «TRIED OR PUNISHED AGAIN» I HØYESTERETT.	77
5.1.1	Innledning.....	77
5.2	Analyse av parallellforfølgning i den første avgjørelsen, Rt. 2006 s. 1498 A.....	79
5.2.1	Høyesteretts utgangspunkt, metodikk og rettskildebruk	79
5.2.2	I «Delt kompetanse».....	88

5.2.3	II «Effektivitet».	89
5.2.4	Oppsummering. Avgjørelsens prejudikatsverdi.	91
De innklagede avgjørelsene. Analyse av parallellforfølgning i Rt. 2010 s. 1121 A og HR-2010-1840 U.		
5.2.5	Høyesteretts utgangspunkt, metodikk og rettskildebruk.	94
5.2.6	Nærmere om effektivitetshensynet i Rt. 2010 s. 1121 A og HR-2010-1840 U.	101
5.2.7	Berettiget forventning og belastningshensynet.	105
5.3	Den siste avgjørelsen. Parallellforfølgning i Rt. 2012 s. 1051 A.	111
5.3.1	Høyesteretts utgangspunkt, metodikk og rettskildebruk	113
5.3.2	Gjeldende rett. Høyesteretts adgang til parallellforfølgning.	120
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	122
7	LITTERATURLISTE	124

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven og min problemstilling.

Denne masteroppgaven tar sitt utgangspunkt i den jevne betraktning at «enhver sak bør ha en ende».¹ Tema er forbudet mot gjentatt straffeforfølgning etter EMKs 7. Tilleggsprotokoll Artikkel 4 første ledd.² Den generelle rammen for problemstillingen er Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og grunnleggende friheter, vanligvis omtalt som den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).³

Den 7. tilleggsprotokoll ble vedtatt 22. november 1984 og ble utarbeidet med sikte på å ta ytterligere skritt for å sikre en felles håndheving av rettighetene og frihetene etter EMK, således er P 7-4 (1) en utvidelse av de rettigheter som konvensjonen ellers gir.⁴ P 7-4 (1) forplikter medlemsstatene til å gi avgjørelser i straffesaker negativ materiell rettskraft.⁵

P 7-4 (1) gir uttrykk for et grunnleggende prinsipp i den forstand at den representerer en sentral rettssikkerhetsgaranti.⁶ Hovedregelen er at en gjentatt straffeforfølgning etter en endelig avgjørelse i EMDs autonome forstand er forbudt.⁷

Min problemstilling er når det foreligger en ulovlig gjentatt forfølgning eller lovlig parallell straffeforfølgning. Jeg har hentet problemstillingen fra EMDs nyere praksis, hvor den er formulert slik: «Whether there was a duplication of proceedings».⁸ I problemstillingen tar jeg altså for meg unntakstilfellene fra hovedregelen. Høyesterett har formulert problemstillingen slik:

«Et sentralt spørsmål i saken er om det foreligger gjentatt forfølgning, som er i strid med P 7-4, eller parallellbehandling, som i noen grad er tillatt».⁹

¹ Andenæs/Myhrer (2009) s. 450. Se også Holmboe/Jahre (2011) s. 191.

² Forkortes for denne sammenheng P 7-4 (1).

³ EMK ble ratifisert av Norge 15. januar 1952 og trådte i kraft 3. september 1953.

⁴ P 7-4 (1) ble ratifisert 25. oktober 1988 og trådte i kraft 1. januar 1989. Se førstvoterendes ord i Rt. 2002 s. 557 P på side 568.

⁵ Se Prop.1 L (2009-2010) s. 51.

⁶ Se Frøberg (2013) s. 127.

⁷ Hovedregelen er nedfelt og lagt til grunn i eksempelvis avgjørelsen *Gradinger v. Austria*, dom av 23. Oktober 1995, (328-C p. 65). Jeg omtaler imidlertid "EMD" både om praksis fra den tidligere kommisjonen og den nåværende domstolen.

⁸ Se for eksempel *Österlund v. Finland*, dom av 10. februar 2015 (53197/13)

⁹ Sitatet er hentet fra Rt. 2010 s. 1121 A avsnitt 49. Se problemstillingen i Rt. 2006 s. 1498 A, avsnitt 79. Se LB-2009-193810 og Rt. 2012 s. 1051 A avsnitt 50 og 51.

Det grunnleggende formålet i drøftelsen av problemstillingen er at P 7-4 (1) skal hindre vilkårlige gjentatte forfølgninger «proceedings» som finner sted etter en endelig realitetsavgjørelse:

« [...] Article 4 of Protocol No. 7 contains procedural guarantees (ne bis in idem) against arbitrariness». ¹⁰

De samme sentrale rettssikkerhetshensynene har nylig blitt fremhevet av lovgiverne i forarbeidene.¹¹ På straffeprosessens område skal domstolene av eget tiltak undersøke og avvise et rettskraftig forhold jamfør straffeprosessloven § 51 og domstoloven § 36.¹² Det vil for øvrig bli avgrenset mot annet ledd som gjelder forholdet til gjenåpning.¹³ Det vil for det andre avgrenses mot retten til å anke.¹⁴ Tredje ledd angir at P 7-4 (1) er blant de sentrale menneskerettighetene fordi artikkelen ikke kan fravikes selv i nødstilfeller, jamfør EMK Art. 15.¹⁵

¹⁰ Uttalelsen er hentet fra dissensen i *Marguš v. Croatia*, storkammerdom av 27. mai 2014 (4445/10). Se også dissensen i *Boman v. Finland*, dom av 17. februar 2015 (41604/11) avsnitt 4.

¹¹ Se uttalelsen fra komiteen i Innst.186 S (2013-2014) på side 25.

¹² Lov om domstolene 13. august 1915 nr. 5 § 36 og lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25, jf. §§ 50 og 51 (1).

¹³ Se straffeprosessloven § 393

¹⁴ Se bemerkningene i avgjørelsen *Nikitin v. Russia* dom av 20. juli 2004 (50178/99)

¹⁵ Se *Zolotukhin v. Russia*, storkammerdom av 9. februar 2009 (14939/03) avsnitt 78

Bestemmelsen er inspirert av FN-konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter Art. 14 nr. 7.¹⁶ P 7-4 (1) lyder slik på engelsk:

“No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.”

På fransk: «Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d’une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État».

Problemstillingen min kan utledes av artikkelens ordlyd «tried again» eller «être poursuivi» (å være eller bli forfulgt). Rettskraftthjemmelen reiser flere tolkningsspørsmål og løsningen på problemstillingen må søkes med utgangspunkt i primærrettskildene som er EMDs nyere åtte avgjørelser.

P 7-4 (1) reiser særlige tolkningsspørsmål for min problemstilling fordi ordlyden ikke er blitt tolket så restriktivt at individet er beskyttet mot enhver form for forfølgning eller «proceedings». Tidligere rettspraksis har vist at en viss modifikasjon kan utledes av ordlyden «tried again».¹⁷ Det må også gjøres sentrale sondringer i EMDs praksis. Jeg har foretatt et tredelt skille i drøftelsen av «proceedings», som er gjentatt forfølgning i *vid* forstand. Videre tar jeg for meg «proceedings» i snever forstand, nemlig «concurrent proceedings», siden «consecutive», etterfølgende forfølgninger og videre «parallel proceedings».

«Typeeksempelet» i denne sammenhengen er illeggelse av tilleggsskatt og etterfølgende straffeforfølgning for skattesvik.¹⁸ Spørsmålet om parallellforfølgning er imidlertid ikke begrenset til dette.

Felles for tilfellene er at problemstillingen særlig har meldt seg i ved illeggelse av sanksjoner i forvaltningen.¹⁹ Det kan også være tilfellet der to forvaltningsorganer håndhever regler som retter seg mot forskjellige sider av et lovbrudd, men at det ikke er «naturlig med en samord-

¹⁶ Se Rt. 2002 s. 557 P på s. 568.

¹⁷ *Nikitin v. Russia*. Se *Zigarella v. Italy* dom av 3. oktober 2002 (48154/99) og *Tomasović v. Croatia*, dom av 18. oktober 2011 (53785/09) avsnitt 29. Se den nærmere drøftelsen av min problemstilling i kapittel fem.

¹⁸ Se lov om ligningsforvaltning 16. juni 1980 nr. 24, jamfør § 10-1, 10-2 og kapittel 12.

¹⁹ Se dommen inntatt i Rt. 2011 s. 1509 A, se avsnitt 18. Saken gjaldt straffutmåling for grovt skattesvik. Det sentrale spørsmålet i den saken var i hvilken grad det ved utmålingen av bot skulle tas hensyn til at det ikke var ilagt tilleggsskatt.

ning av forfølgningene».²⁰ Spørsmålet blir også aktuelt dersom en person tidligere er ilagt en reaksjon som ikke er å anse som straff etter straffeprosessloven § 1 og som gjelder forhold som har tilknytning til grunnlaget for kravet som er reist i straffesaken.²¹

Jeg bruker begrepet «gjentatt straffeforfølgning» i motsetning til det mer vanlige men upresise «dobbelstraff».²² P 7-4 (1) inneholder ikke noe forbud mot «dobbelstraff», heller ikke mot størrelsen på straffereaksjonene eller hvordan den samlede reaksjonen settes sammen av ulike straffarter. P 7-4 (1) forbyr derimot gjentatte forfølgninger av rettskraftige avgjørelser, slik at artikkelen utdyper rettskraftvirkningene i norsk rett, men ikke innholdet i de ilagte sanksjonene.²³

1.1.1 Hypotese og den videre fremstilling.

Problemstillingen er aktuell fordi den nylig ble drøftet i åtte avgjørelser i EMD. Den 20. mai 2014 ble det avsagt tre avgjørelser mot Finland i fjerde kammer.²⁴ I november 2014 falt en avgjørelse mot Sverige i femte kammer.²⁵ I januar og februar 2015 ble det igjen avsagt fire avgjørelser mot Finland i fjerde kammer.²⁶

Den samme problemstillingen har også vært gjenstand for drøftelse i flere avgjørelser i Høyesterett.²⁷ Problemstillingen er også aktuell fordi Norge ble klaget inn i 2011, nemlig dommen inntatt i Rt. 2010 s. 1121 A og beslutningen i HR-2010-1840 U.²⁸

Spørsmålet om adgangen til lovlig parallellforfølgning har også vært reist i flere forarbeider. Et eksempel er «Sanksjonsutvalget» som leverte sin utredning i NOU 2003:15.²⁹ Det enstem-

²⁰ Holmboe/Jahre (2011) s. 200.

²¹ Bjerke/Keiserud/Sæther (2011) kommentar til § 51, se note tre.

²² Holmboe/Jahre (2011) s. 191-212.

²³ Ot.prp.nr. 82 (2008-2009) s. 23-27, særlig side 24. Se også Prop.1 L (2009-2010) s. 51.

²⁴ *Se Häkkä v. Finland*, dom av 20. mai 2014 (758/11). *Glantz v. Finland*, dom av 20. mai 2014 (37394/11). *Nykänen v. Finland*, dom av 20. mai 2014 (11828/11).

²⁵ *Lucky Dev v. Sweden*, dom av 27. november 2014 (7356/10).

²⁶ *Rinas v. Finland*, dom av 27. januar 2015 (17039/13). *Kiiveri v. Finland*, dom av 10. februar 2015 (53753/12). *Österlund v. Finland*, dom av 10. februar 2015 (53197/13). Se endelig *Boman v. Finland* dom av 17. februar 2015 (41604/11). Det presiseres at de tre siste avgjørelsene ikke er endelige per dags dato etter EMK Art. 44 (2).

²⁷ Dette ble drøftet i Rt. 2001 s. 85 U. Se Rt. 2002 s. 557 P. Se sammenfatningen i Rt. 2011 s. 1509 A, avsnitt 18.

²⁸ Se sak nr. 24130/11 og 29758/11, Høyesteretts årsmelding for 2013 s. 25.

²⁹ Utvalgets forslag har også blitt inngående behandlet i juridisk teori, se fremstillingen i Rui (2009) s. 20.

mige utvalget drøftet adgangen til effektiv forfølgning. Utvalget peker på de rettssikkerhetsmessige utfordringene som reiser seg ved parallelle forfølgninger, og foreslo blant annet et forbud mot gjentatt straffeforfølgning i forvaltningsloven.³⁰

Et annet og nylig eksempel er Menneskerettighetsutvalget. Utvalget utredet og fremmet forslag til en begrenset revisjon av Grunnloven med det mål å styrke menneskerettighetenes stilling. I den forbindelse tok utvalget også stilling til forholdet mellom gjentatt eller parallelle forfølgninger i P 7-4 (1), i forbindelse med den moderate revisjonen av Grunnloven:

«Det har særlig hersket en del usikkerhet i norsk rett om hvor langt forbudet mot dobbeltstraff strekker seg i relasjon til forvaltningssanksjoner».³¹

Utvalget uttalte seg også om betydningen av Rt. 2010 s. 1121 A. Min problemstilling kan utledes av siste setning i sitatet på samme side:

«Av denne avgjørelsen følger at det på en [sic] ingen måte er automatikk i at forvaltningssanksjoner sperrer for ordinær straffeforfølgning, eller motsatt. Hvorvidt dobbeltstraff foreligger, vil bero på en nærmere vurdering av de kriteriene som er oppstilt av EMD».

I juridisk teori har flere forfattere tatt ulike standpunkt til adgangen til parallelle forfølgninger og med ulike tilnærminger. Spørsmålet har vært reist av professor Jon Petter Rui i sin avhandling, om P 7-4 (1) er til hinder for parallelle og etterfølgende straffeforfølgninger. Rui åpner imidlertid for parallellforfølgning.³² Høyesterettsdommer Jens Edvin A. Skoghøy åpner på den annen side for at Høyesterett ikke har stilt tilstrekkelig sterke krav til tidsmessig sammenheng, i kjølvannet av EMDs nyere praksis avsagt mot Finland.³³

Morten Holmboe og Hans-Petter Jahre peker også på at det er en adgang til parallellforfølgning, men peker også på avgrensningsproblemene som har vist seg i høyesterettspraksis.³⁴

³⁰ NOU 2003:15 s. 115, 143, 158 og 150. De samme drøftelsene har blitt fulgt opp i senere forarbeider, se Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 160. Se også Ot.prp.nr.82. (2008-2009) s. 72.

³¹ Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 132.

³² Rui (2009) s. 299.

³³ Skoghøy (2014) s. 323. Nærmere bestemt uttaler Skoghøy seg om betydningen av avgjørelsene *Häkkä, Glantz og Nykänen v. Finland*. «Tidsmessig sammenheng» behandles i kapittel fem, se Rt. 2006 s. 1498 A.

³⁴ Holmboe/Jahre (2011) s. 200-201, som siterer en uttalelse i nevnte Rt. 2006 s. 1498 A avsnitt 103.

Erik Keiserud og Knut Erik Sæther har også lagt til grunn at spørsmålet om parallelle forfølgninger har reist flere avgrensingsproblemer i norsk høyesterettspraksis.³⁵

Jørgen Aall har også drøftet adgangen til parallell straffeforfølgning. Han peker på at en fortsatt forfølgning etter at en forfølgelse har endt med endelig avgjørelse kan føre til konvensjonsstrid fordi det medfører en *risiko* for å bli straffet igjen, jamfør ordlyden «*tried or punished again*» i P 7-4 (1) og etter EMDs praksis.³⁶

Et siste eksempel er en uttalelse fra Sivilombudsmannen, som er mer restriktiv til parallelle forfølgninger. Saken gjaldt ileggelse av forelegg for brudd på alkoholloven og midlertidig inndragning av skjenkebevilling. Sivilombudsmannen uttalte seg om betydningen av EMDs nyere praksis om gjentatt straffeforfølgning og slo fast at de nyere avgjørelsene hadde overføringsverdi til det foreliggende tilfellet. Konklusjonen var at inndragningsvedtaket var i strid med P 7-4 (1).³⁷

Dette gjør det både aktuelt og praktisk å analysere EMDs nyere praksis. En kan spørre om den nyere praksisen i EMD gir grunnlag for å endre rettsforståelsen i de fire utvalgte avgjørelsene avsagt i Høyesterett. På bakgrunn av EMDs nyere praksis og uvissheten i norsk rett stiller jeg opp følgende hypotese og forskningsspørsmål: Høyesterett har stilt for lave krav til gjentatt straffeforfølgning enn nyere praksis i EMD.³⁸

For å svare på problemstillingen vil jeg ta for meg en rettsdogmatisk analyse av kriteriet «*duplication of proceedings*» i EMDs åtte nyere avgjørelser. I kapittel tre vil jeg peke på sammenhengen mellom de fire innledende vilkårene, fordi enkelte av vilkårene var bestridt i nyere praksis.

De primære rettskildene for å svare på problemstillingen vil være de åtte dommene fra fjerde og femte kammer fra EMD i kapittel fire. I kapittel fem analyserer jeg i hovedsak fire avgjørelser avsagt i Høyesterett, på grunnlag av rettskildebildet som forelå da avgjørelsene ble truffet.³⁹ I kapittel seks vil jeg ta standpunkt til om de nyere avgjørelsene fra EMD gir argumenter for å støtte eller opprettholde Høyesteretts praksis.

³⁵ Bjerke/Keiserud/Sæther (2011) kommentar til § 51, se note tre i.f.

³⁶ Aall (2011) s. 467-469. Se spesielt avgjørelsen *Nikitin v. Russia*, avsnitt 36.

³⁷ Se uttalelse av 25. november 2014 (SOM 2014-682), jamfør Sivilombudsmannens årsmelding for 2014 s. 21-22. De aktuelle sanksjonene ble ilagt i medhold av lov om omsetning av alkohol 2. juni 1989 nr. 27. Se §§ 10-1, 1-8, 1-5 og 4-7.

³⁸ Hypotesen er hentet fra Skoghøy (2014) s. 323.

³⁹ Rt. 2006 s. 1498 A, Rt. 2012 s. 1121 A og HR-2010-1840 U, og Rt. 2012 s. 1051 A.

2 Metoden for fortolkningen av P 7-4 (1).

2.1 De særskilte metodiske spørsmålene i EMDs praksis.

P 7-4 (1) inneholder flere standardpregede begreper. Utgangspunktet for min problemstilling er ordlyden «tried or punished again». Det særegne med EMK er at den europeiske menneskerettsdomstolen selv fortolker konvensjonen og utøver således en rettsutviklende rolle for individet. Som et utgangspunkt skal statene sikre konvensjonens rettigheter, jf. EMKs Art. 1 og gi de europeiske borgerne et felles minstevern.⁴⁰

I utgangspunktet for drøftelsen av rettighetsvernet følger det av EMK Art. 1 at statene skal sikre konvensjonsrettighetene for «enhver», «everyone», innenfor sitt myndighetsområde.⁴¹ Domstolen viser til rikholdig rettspraksis, og for det første anvender domstolen en *formålsrettet* fortolkning.⁴²

Hva gjelder metodespørsmålene i EMD følger det videre at tolkningsprinsippene i Wienkonvensjonen Art. 31-35 også gjelder for fortolkningen av EMD.⁴³ «Object» and «purpose» er helt generelle begreper og innholdet kan være uklart. EMD har imidlertid i flere avgjørelser slått fast at metodereglene som fremgår av Wienkonvensjonen Art. 31 (1) også skal gjelde ved tolkningen av EMK.⁴⁴ Poenget er at EMD legger mer vekt på EMKs formål enn på konvensjonsbestemmelsens generelt utformede begreper «tried again», og praksis viser at domstolen generelt ikke anlegger en for restriktiv fortolkning.⁴⁵

For å sikre konvensjonens formål anlegger EMD for det andre et *effektivitetsprinsipp*. Et eksempel kan utledes fra sitatet i *Artico v. Italy*. Denne gjaldt spørsmålet om retten til rettfærdig rettergang etter Artikkel 6, og følgende uttalelse er gjentatt i senere praksis om P 7-4 (1):

⁴⁰ Se dissensen i *Boman v. Finland* og *Marguš v. Croatia*, som behandles nærmere i kapittel fire og fem.

⁴¹ Se Høyesteretts bemerkning i Rt. 2011 s. 800 A, avsnitt 26. Avgjørelsen gjaldt spørsmålet om et selskap kan påberope seg selvinkrimineringsvernet etter EMK Art. 6 (2).

⁴² Se de generelle drøftelsene i NOU 2003:15 s. 93.

⁴³ Se Wienkonvensjonen om traktater av 23. mai 1969, jf. nevnte *Marguš v. Croatia*.

⁴⁴ Dette er lagt til grunn i fast praksis, se eksempelvis *Golder v. UK*, dom av 21. februar 1975, A18 (1979-80). Se spesielt avsnitt 34-36 og 39.

⁴⁵ *Wemhof v. Deutschland*, dom av 27. juni 1968 A, jf. avsnitt 8

«The Court recalls that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective».⁴⁶

Effektivitetsprinsippet er et gjennomgående hensyn i denne sammenhengen, men har imidlertid en annen betydning i dette kapitlet: Ved fortolkningen av EMD vil også en «effektiv konvensjonsbeskyttelse» mot gjentatte forfølgninger være et viktig hensyn og retningsgivende for min problemstilling og hypotese.⁴⁷ Retningsgivende i min problemstilling vil da være om Høyesterett har anvendt kriteriene i et «praktisk og effektivt» vern.

For å sikre et effektivt konvensjonsvern fremgår det av sikker rettspraksis at rettsstilstanden ikke må innebære et illusorisk rettsvern og medføre resultater som ikke er i tråd med konvensjonsvernet.⁴⁸ EMD har også vist til at bestemmelsene i den europeiske menneskerettighetskonvensjon må forstås i sammenheng. Med andre ord vektlegger EMD hensynet til intern konsistens og harmoni i EMKs regelverk.⁴⁹

Når EMDs praksis søker et effektivt konvensjonsvern kan det også medføre en dynamisk fortolkning. Et eksempel på den dynamiske utviklingen i EMD og ikke bare en ren anvendelse av konvensjonens bestemmelser er avgjørelsen *Tyrer v. UK*. Denne gjaldt fysisk avstraffelse av en britisk gutt. Fysisk avstraffelse av unge var akseptabelt i 1950, men ikke da denne avgjørelsen kom opp i 1978. Konklusjonen er altså at EMD må forstås som:

“a living instrument which ... must be interpreted in the light of present-day conditions”.⁵⁰

Det har også vært en dynamisk utvikling hva gjelder forståelsen av P 7-4 (1). Da konvensjonen ble tiltrådt av Norge i 1989, var ikke konvensjonen ansett for å reise særlige rettslige problemer.⁵¹ Det var ikke før rundt år 2000 at spørsmålet om administrativ forfølgelse for samme forhold kunne hindre senere straffeprosessuell forfølgelse og omvendt meldte seg.⁵²

⁴⁶ Se *Artico v. Italy* dom av 13. mai 1980 (6694/74) avsnitt 33 og *Zolotukhin v. Russia*.

⁴⁷ Se drøftelsen av vilkåret «finally acquitted or convicted» i Rt. 2010 s. 1121 A, se avsnitt 47 og *Gradinger v. Austria*, avsnitt 53.

⁴⁸ Se *Zolotukhin v. Russia* og *Storbråten v. Norway* avvisningsavgjørelse av 1. februar 2007 (12277/04). Se også henvisningen til effektivitetsprinsippet i *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* storkammeravgjørelse av 4. februar 2005 (46827/99 og 46951/99), avsnitt 123

⁴⁹ Se *Marguš v. Croatia*, avsnitt 128-129.

⁵⁰ *Tyrer v. the United Kingdom* dom av 25. april 1978 (5856/72), se avsnitt 31.

⁵¹ St.prp.nr.6 (1987-1988) s. 2 annen spalte. Se NOU 1993:18 på s. 48.

⁵² Se storkammeravgjørelsene Rt. 2000 s. 866 P og Rt. 2002 s. 557 P som gjaldt henholdsvis illeggelse av ordi-
nær og forhøyd tilleggs�katt og etterfølgende straffefølgning.

En sentral forskjell for forskjell mellom en analyse av EMDs og høyesteretts avgjørelser er kort læren om statenes *skjønnsmargin* under EMK. Dette er spørsmålet om hvor intensivt EMD overprøver konvensjonsmessigheten av hva statene foretar seg.⁵³ Dette har også vært uttrykkelig nevnt av EMD i nyere praksis avsagt mot Finland, der domstolen viste til *Achour v. France*, som gjaldt gjentatte narkotikaforbrytelser og forholdet til lovskravet i EMK Art. 7.

Læren om nasjonal skjønnsmargin gjelder ved EMDs kontroll, som da er et subsidiært overnasjonalt «kontrollansvar».⁵⁴ Den generelle begrunnelsen for skjønnsmarginen er at nasjonale myndigheter som oftest vil være bedre egnet enn EMD til å vurdere nødvendigheten av et inngrep fordi nasjonale myndigheter har større innsikt i særlige forhold som måtte gjøre seg gjeldende i det enkelte land.⁵⁵

Retten til å ikke bli utsatt for gjentatte forfølgelser for det samme forholdet må også sees i sammenheng med balansegangen mellom samfunnets interesser og individets rettigheter.⁵⁶ Læren om statenes skjønnsmargin har linjer til den eldre avgjørelsen *Handyside v. UK*, se den generelle uttalelsen i den nyere avgjørelsen *Case of A and Others v. UK*:

«The doctrine of the margin of appreciation has always been meant as a tool to define relations between the domestic authorities and the Court. It cannot have the same application to the relations between the organs of the State at the domestic level».⁵⁷

I denne sammenheng tar jeg utgangspunkt i et av de mest sentrale rettssikkerhetsprinsippene, nemlig å sikre avgjørelser negativ materiell rettskraft.

Et annet grunnleggende prinsipp som er forbundet med læren om statenes skjønnsmargin er *subsidiaritetsprinsippet* i EMK, som også har vært trukket fram i EMDs praksis omkring parallelle forfølgninger.⁵⁸ Skjønnsmarginen og subsidiaritetsprinsippet er riktignok ikke synonyme men må likevel forstås i nær sammenheng.

⁵³ Andenæs/Bjørge (2012) s. 83. Se forøvrig *Stec and Others v. UK*, storkammeravgjørelse (65731/01) og (65900/01) avsnitt 52 første punktum.

⁵⁴ Se *Achour v. France*, storkammerdom av 29. marsj 2006 (67335/01). Se også drøftelsen i Oftedal Broch (2005) s. 261.

⁵⁵ Se de generelle bemerkningene i dissensen til dommer Skoghøy i Rt. 2013 s. 1345 P, avsnitt 257.

⁵⁶ Sørensen (2014) s. 349

⁵⁷ Se *Case of A and others v. UK*, storkammerdom av 19. februar 2010 (3455/05) avsnitt 184.

⁵⁸ Se særvotumet til dommer Sicilianos i *Tomasovic v. Croatia*.

Dette spørsmålet kommer særlig på spissen fordi problemstillingen gjelder en viktig rettssikkerhetsgaranti som det ikke kan gjøres unntak fra. Ordningen med parallelle forfølgninger har blitt anvendt og forstått på noe forskjellig vis blant europarådets medlemsstater og som har reist rettssikkerhetsmessige spørsmål, men medlemsstatene utøver også en viss skjønnsmargin og må utøve sin «criminal policy», og dette ble nevnt av EMD med rene ord i tre av de nyere avgjørelsene mot Finland.⁵⁹

Forutsatt at nasjonale domstoler lojalt identifiserer og anvender prinsipper fra EMDs praksis, vil EMD da overlate nasjonale domstoler større frihet i den konkrete rettsanvendelsen og slikt sett utvise en viss tilbakeholdenhet. Denne tilbakeholdenheten bygger på subsidiaritet og skjønnsmargin.⁶⁰

Subsidiaritetsprinsippet har også vært nevnt i EMDs praksis og vært gjenstand for diskusjon de siste årene nettopp fordi sakstilfanget og arbeidsmengden i EMD har økt de siste årene, noe som har nødvendiggjort endringer. Den 24. juni 2013 undertegnet Norge protokoll nummer 15 til EMK. Etter endringene sier EMKs fortale nå at medlemslandene:

«Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention.»

Subsidiaritet er et alminnelig prinsipp i folkeretten som går ut på at et internasjonalt organ ikke skal gjøre det som statene selv kan gjøre.⁶¹ Sentralt for drøftelsen av min problemstilling, er til slutt at EMD fortolker konvensjonens begreper *autonomt*.⁶² Dette innebærer at nasjonale begreper ikke er avgjørende.

Et eksempel for min problemstilling er hva som innebærer en straffesiktelse ved parallelle forfølgelser, der et individ blir ilagt tilleggsskatt og når dette regnes som administrativ forfølgning, nemlig ”criminal charge”. Dette følger av sikker rettspraksis, eksempelvis avgjørelsen *Deweere v. Belgium*, som gjaldt forståelsen siktelsesbegrepet i artikkel 6 og som er gjentatt

⁵⁹ *Glantz v. Finland* avsnitt 63, *Nykänen v. Finland*, avsnitt 53 jf. *Achour v. France*. Se også den inngående dissensen i *Boman v. Finland*, annet avsnitt.

⁶⁰ Sørensen (2014) s. 348.

⁶¹ Se den treffende sammenfatningen av Mads T. Andenæs «Menneskerettene», i Kåre Lilleholt (red.), *Knøphs oversikt over Norges rett*, 14. utg., Oslo 2014 s. 62-63.

⁶² *Neumeister v. Austria*, dom 27. juni 1968 (1936/63), avsnitt 18. Se også *Ferrazzini v. Italy* (dom av 12. juli 2001 (44759) avsnitt 24.

i senere praksis.⁶³ Dette har medført et siktelsesbegrep som er videre enn straffeprosessloven § 82.⁶⁴ Denne autonome fortolkningen er begrunnet i to formål, å sikre et enhetlig vern i konvensjonslandene og hindre omgåelser av menneskerettsvernet. I denne sammenheng, adgang-
en til parallellforfølgning mot et individ.⁶⁵

⁶³ *Deweert v. Belgium*, dom av 27. februar 1980 (6903/75). Se avsnitt 46.

⁶⁴ Bjerke/Keiserud/Sæther (2011). Se kommentar til § 82 se note to.

⁶⁵ NOU 2003:15 s. 93.

2.2 De særskilte metodiske spørsmålene i Høyesteretts praksis.

Utgangspunktet for en rettsdogmatisk analyse av parallellforfølgning i EMDs og høyesterettspraksis er å ta standpunkt til «gjeldende rett» slik det er fulgt i høyesterettspraksis, nemlig forståelsen av gjentatt eller parallelle forfølgninger etter norsk rett.⁶⁶ Med uttrykket «rettsdogmatisk metode» mener jeg en systematisk fremstilling av «gjeldende rett».⁶⁷

Innenfor rettsdogmatikken kan en skille mellom flere måter å analysere på. For min problemstilling vil jeg drøfte de særlige metodiske spørsmålene i en systematisk analyse for å belyse EMDs nyere praksis og mulige konsekvenser for norsk rett.⁶⁸

Høyesteretts metode har gått fra et «klarhetskrav» til en selvstendig fortolkning av konvensjonen. Som alminnelig utgangspunkt etter menneskerettsloven § 3 jf. § 2 gjelder de konvensjoner som er omfattet av loven, som norsk formell lov, og skal ved «motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning».⁶⁹ Dette gjelder med andre ord EMK og den 7. tilleggsprotokoll. Om forholdet til EMD framgår det av forarbeidene:

«Komiteen vil framheve det overordna mål at norsk rettspraksis i størst mogeleg grad samsvarar med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkingspraksis».⁷⁰

Dette underbygger også hvorfor det er aktuelt å drøfte adgangen til parallellforfølgning. Menneskerettsloven § 1 må leses på bakgrunn av Stortingets vedtakelse av Grl. § 2 og den nye inkorporasjonsbestemmelsen i Grunnloven § 92 som avløser tidligere § 110 c.

Etter menneskerettsloven § 2 nr. 1 skal EMK med den syvende tilleggsprotokoll «gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge». Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal «ved motstrid» gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. § 3.

⁶⁶ Graver (2008) s. 157.

⁶⁷ Sæther Mæhle (2004) s. 330.

⁶⁸ Graver (2008) s. 173-174.

⁶⁹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30

⁷⁰ Innst.O.nr.51 (1998-1999). Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven) s. 6.

Spørsmålet om det foreligger ”motstrid” mellom en inkorporert konvensjonsbestemmelse og annen norsk rett, kan ifølge Høyesterett ikke løses ved hjelp av et generelt prinsipp, men beror på en nærmere tolking av de aktuelle rettsregler.⁷¹

Når det gjaldt straffeprosessloven § 4 krevde Høyesterett i Rt. 1994 s. 610 A «bølgepappkjennelsen» at en folkerettslig regel som avvek fra nasjonale rettsregler måtte fremtre som tilstrekkelig klar og entydig for at norske domstoler bør fravike de nasjonale regler, særlig ved klar og innarbeidet nasjonal rettstilstand.⁷²

«Klarhetskravet» holdt seg imidlertid ikke lenge. I kjennelsen inntatt i Rt. 1999 s. 961 A «Rest-Jugoslavia» fremholdt et mindretall i Høyesterett derimot at klarhetsprinsippet måtte forlates. Flertallet fulgte ikke opp dette, men det kan spørres om de åpnet for en modifikasjon av dette.

I «Bøhler-doktrinen» i plenumsdommen inntatt i Rt. 2000 s. 996 P ble det uttalt at norske domstoler skal tolke EMK på samme måte som EMD fortolker EMK og anlegge en selvstendig fortolkning av konvensjonen. Der la Høyesterett til grunn at klarhetsprinsippet var forlatt, men at det først og fremst er EMD som skal utvikle konvensjonen.⁷³

«Bøhler-doktrinen» innebærer således ikke lenger at konvensjonstolkningen må være rimelig klar for at annen norsk lovgivning skal kunne settes til side. Fra plenumskjennelsen inntatt i Rt. 2002 s. 557 fremgår følgende om den metoden norske domstoler skal benytte: Når det er tvil om hvordan en inkorporert menneskerettighetskonvensjon skal forstås, må norske domstoler altså foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen. En sammenfatning følger av plenumsavgjørelsen inntatt i Rt. 2005 s. 833 P. Denne gjaldt straffeloven § 192. Ordlyden i bestemmelsen var klar, det samme var «lovgiverviljen» i forarbeidene.⁷⁴ Høyesterett mente likevel at menneskerettsloven § 3 måtte tas på ordet, og ga EMK forrang. I avsnitt 45 uttaler førstvoterende om tolkingsprinsippene:

«Ved anvendelse av reglene i EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolking av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen. Og dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveiningen av ulike in-

⁷¹ Rt. 2002 s. 557 P på s. 565.

⁷² Rt. 1994 s. 610 A på s. 616-617.

⁷³ Rt. 2000 s. 996 P s. 1007-1008.

⁷⁴ Rt. 2005 s. 833 P avsnitt 40.

teresser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning.»

Dette er den gjeldende tolkningsmetoden og følger av det jeg har sagt om EMDs autonome fortolkning. Om det foreligger tvilstilfeller har Høyesterett i samme avgjørelse lagt til grunn at det vil ha rettskildemessig vekt om saksforholdet kan jevnføres med det som foreligger til avgjørelse.⁷⁵

Oppsummeringsvis viser EMDs praksis hva gjelder de særskilte metodiske spørsmålene at drøftelsen av problemstillingen «duplication of proceedings» befinner seg i et prinsipielt spenningsfelt. På den ene siden rettssikkerhetshensynet. «Rettssikkerhet» er imidlertid et upresist begrep som lett kan ha en emotiv appell i en rettsdogmatisk analyse. I denne sammenhengen sikter jeg til individets materielle og prosessuelle rettsvern. Sentralt for drøftelsen av rettspraksis vil dermed være et formålsorientert og effektivt individvern.

⁷⁵ Rt. 2005 s. 833 P avsnitt 47. Se Innst. 186 S (2013-2014) s. 3 og 25.

3 Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning. De enkelte vilkår i P 7-4 (1).

3.1 Metodikken for problemstillingen og avgrensinger.

De kumulative vilkårene i P 7-4 (1) danner bakgrunnen for analysen av EMDs siste praksis før jeg tar for meg når det foreligger «duplication of proceedings» eller «parallel proceedings». Enkelte av vilkårene var nemlig bestridt av partene.

Når en drøfter parallellforfølgning i norsk juridisk teori er vilkårene i P 7-4 (1) imidlertid formulert annerledes.⁷⁶ Ifølge Jon Petter Rui i sin avhandling reiser P 7-4 (1) følgende seks tolkningsspørsmål:

For det første hvilke avgjørelser som skal tillegges sperrevirkning. For det andre fra hvilket tidspunkt avgjørelsen skal tillegges sperrevirkning. For det tredje hvilke avgjørelser skal anses som en ny forfølgning. For det fjerde, fra hvilket tidspunkt foreligger det ny forfølgning.

For det femte reiser Rui spørsmålet: Hvordan skal grensen trekkes mellom ny forfølgning og parallell forfølgning? Min problemstilling, nemlig når det foreligger en ulovlig gjentatt forfølgning «whether there was a duplication of proceedings» eller lovlig parallell straffeforfølgning «parallel proceedings», kan for så vidt utledes av dette spørsmålet. For det sjette er endelig spørsmålet hva som ligger i at forfølgningene må angå samme forhold «offence».

Denne metodikken og begrepsbruken vil jeg ikke følge fordi jeg først tar utgangspunkt i EMDs nyere praksis. Da vil leseren følge EMDs fem vilkår og framgangsmåte. For det andre har jeg også lagt grunn Høyesteretts framgangsmåte, også har skilt mellom fem følgende vilkår.⁷⁷ Den samme begrepsbruken er også lagt til grunn i forarbeidene.⁷⁸

⁷⁶ Se sammenfatningen i Jon Petter Rui «Forbudet mot dobbel straffeforfølgning («ne bis in idem»)». *Forhandlingene ved det 40. nordiske juristmøtet i Oslo 21.-22. august 2014*, s. 353-370 på s. 356.

⁷⁷ Se Rt. 2010 s. 1121 A avsnitt 22. De samme fem vilkårene ble også lagt til grunn i Rt. 2012 s. 1051 A avsnitt 29.

⁷⁸ Se Lignings-ABC 2014/2015 s. 1580.

3.2 Første vilkår: «No one».

Det første vilkåret «duplication of proceedings» krever at forfølgelsen og ileggelsen av sanksjonen har vært reist mot ett og samme rettssubjekt, jamfør ordlyden «no one».⁷⁹

Med utgangspunkt i «typeeksempelet» er tilfellet at et aksjeselskap blir ilagt en forvaltnings-sanksjon for en handling som er begått på vegne av selskapet. Dette vil ikke hindre at påtalemyndigheten reiser en straffesak mot den personlig ansvarlige i medhold av ligningsloven §§ 10-2 og 12-1, jf. § 12-2.⁸⁰ Det illustrerende prejudikatet kan utledes fra uttalelsen i EMDs avgjørelse *Isaksen v. Norway* som gjaldt ileggelse av tilleggsskatt:

«Although there was a close nexus between the company's and his own tax evasion, the sanctions concerned two distinct legal entities».⁸¹

EMD foretok altså et skille i *Isaksen v. Norway* mellom ileggelse av sanksjon mot et individ og etterfølgende sanksjon ilagt mot selskapet, og av den grunn ble det ikke konstatert brudd på P 7-4 (1). Vilkåret «close nexus» ble lagt til grunn og denne løsningen følger nå av sikker rett i tilsvarende spørsmål i EMD.⁸² Dette første vilkåret vil ikke bli nærmere tema i problemstillingen fordi dette vilkåret ikke var bestridt i EMDs øvrige åtte avgjørelser om parallellforfølgning mot et individ.

⁷⁹ Rt. 2012 s. 1051 A avsnitt 29 og Rt. 2010 s. 1121 A avsnitt 22. Se NOU 2003:15 s. 118.

⁸⁰ Slik var også tilfellet i avgjørelsen *Pirttimäki v. Finland*, dom av 20. mai 2014 (35232/11) avsnitt 51. Se i samme retning Skoghøy (2014) s. 322

⁸¹ *Isaksen v. Norway*, avvisningsavgjørelse av 2. oktober 2003 (13596/02). «The law».

⁸² *Pirttimäki v. Finland*, jf. avsnitt 51-52.

3.3 Annet vilkår: “Criminal proceedings” i EMD. Avgrensninger.

Etter det andre vilkåret må begge forfølgninger eller sanksjoner innebære straffeforfølgning jamfør ordlyden «criminal proceedings».⁸³ Dette må presiseres nærmere: For det første må det foreligge en straffesak, «criminal», og for det andre må det foreligge en «siktelse».⁸⁴ Konsekvensen av at sanksjonen blir regnet som «criminal charge» blir at rettsikkerhetsgarantiene etter nasjonal rett og EMKs Art. 6 kommer til anvendelse.

I norsk rett har dette vilkåret vært oppe til drøftelse i flere avgjørelser og det ble nettopp bestridt av partene i den siste avgjørelsen i Høyesterett hvorvidt den aktuelle sanksjonen var å regne som straff i EMDs autonome forstand.⁸⁵

Ordlyden i Art. 6 er generelt formulert, men etter praksis har det blitt innfortolket flere minimumsgarantier. Det vil bli avgrenset mot minimumsgarantiene i Artikkel 6, men utgangspunktet er at individet har krav på en åpen, uavhengig, upartisk og kontradiktorisk rettergang og avgjørelse innen «rimelig tid».⁸⁶

For min problemstilling kan jeg legge til grunn at P 7-4 (1) er et utslag av retten til en «rettferdig rettergang». Dette kan nemlig utledes av uttalelser i avgjørelsen *Nikitin v. Russia*, som inneholder uttalelser av betydning for min problemstilling. Saken gjaldt spørsmålet om en anmodning om «supervisory proceedings» av den russiske påtalemyndigheten etter en endelig avgjørelse i russisk Høyesterett innebar et brudd på P 7-4 (1). Denne anmodningen eller begjæringen ble ikke ansett for å være brudd på P 7-4 (1).⁸⁷

Grunnloven av 17. mai 1814 § 96 stiller krav til materiell hjemmel for straffesaker. Forholdet til Grunnloven er heller ikke nærmere tema i min problemstilling fordi problemstillingen tar utgangspunkt i EMDs praksis og både straffeprosessuell og administrativ forfølgelse.⁸⁸

⁸³ Rt. 2010 s. 1121 A avsnitt 22. Dette ble gjentatt og lagt til grunn i Rt. 2012 s. 921 A jf. avsnitt 13.

⁸⁴ Stub (2011) s. 147, som skiller mellom et materielt og et formelt siktelsesbegrep, se ovennevnte avgjørelse *Deweert v. Belgium*.

⁸⁵ Se Rt. 2012 s. 1051 A avsnitt 43.

⁸⁶ Se Rt. 2000 s. 996 P

⁸⁷ *Nikitin v. Russia*, se avsnitt 39.

⁸⁸ Se den nylig endrede § 96 første ledd. Forslaget til grunnlovfesting av forbudet mot gjentatt straffeforfølgning ble utsatt. Bakgrunnen var at det da ville medført usikkerhet fordi det ville blitt innført to ulike straffebegrep i samme bestemmelse. Se Innst.186 S (2013-2014) s. 24-25. Dette vil jeg ikke forfølge nærmere.

3.3.1.1 Kort om straffebegrepet i P 7-4 (1) «criminal offence».

Det har vært reist spørsmål i rettspraksis og i juridisk teori om straffebegrepet i TP 7-4 (1) rettsdogmatisk er det samme som straffebegrepet i Artikkel 7 og Artikkel 6.⁸⁹ Bakgrunnen for dette var at EMD i 2007 avsa tre avvisningsavgjørelser mot Norge. Alle tre gjaldt rettighetstap.⁹⁰ I drøftelsen av straffebegrepet henviste EMD til P 7-4 (1) «this is a wider range of criteria», enn Engel-kriteriene i Art. 6.⁹¹ Da ble det reist spørsmål i norsk rett om straffebegrepet var det samme.⁹²

Dette forutsetter at uttalelsen – isolert sett – tydet på dette. Imidlertid kan det rent prinsipielt argumenteres for motsatt konklusjon, nemlig at hensynet til individets rettsvern taler for at det fortsatt er samme straffebegrep. Med «prinsipielt» sikter jeg for øvrig til avveining av hensynene til konsekvens og sammenheng i EMKs regelverk.⁹³ Videre er det på det rene at EMD drøftet og uttalte seg om det spesielle tilfellet rettighetstap.

Det samme gjør formålsbetraktninger, en kan spørre om det ville innebære et kunstig og komplisere individvernet i stedet for å anlegge et effektivt individvern om EMD opererte med et eget straffebegrep for minimumsgarantiene etter Art. 6 og et annet for det sentrale rettskraftprinsippet etter P 7-4 (1). Straffebegrepet for norsk rett er avklart med Rt. 2010 s. 1121 A.⁹⁴

EMDs øvrige praksis er imidlertid ikke entydig, men jeg legger til grunn at det er tale om samme straffebegrep.⁹⁵ Noe annet ble heller ikke formulert i de åtte siste avgjørelsene om P 7-4 (1) og «duplication of proceedings». Slutningen er da at når en sanksjon ikke rammes av EMKs Artikkel 6, vil heller ikke Art. 7 eller TP 7-4 (1) komme til anvendelse.⁹⁶ Jeg tar imidlertid et forbehold om at siste ord om straffebegrepet nok ikke er sagt i EMD.⁹⁷

⁸⁹ Skoghøy (2014) s. 303.

⁹⁰ Lov om gjeldsforhandling og konkurs 8. juni 1984 nr. 58 jmfør. § 42. Se nevnte Rt. 2003 s. 1221 A.

⁹¹ Se *Haarvig v. Norway*, avvisningsavgjørelse av 12. november 2007 (11187/05), «The court's assessment». Se *Storbråten v. Norway*, avvisningsavgjørelse av 1. februar 2007 (12277/04). Se *Mjelde v. Norway*, avvisningsavgjørelse av 1. februar 2007 (11143/04).

⁹² Rui har på bakgrunn av de ovennevnte avvisningsavgjørelsene lagt til grunn terminologien «dobbeltfølgningskriteriene» i sin avhandling, se Rui (2009) s. 162-171. Se i motsatt retning Aall (2011) s. 463, som ikke forsto avvisningsavgjørelsene dit hen at det var snakk om noe annet straffebegrep. Dette forfølger jeg ikke nærmere.

⁹³ Frøberg (2013) s. 139.

⁹⁴ Se Høyesteretts enstemmige drøftelse i Rt. 2010 s. 1121 A jf. avsnitt 22.

⁹⁵ Se i samme retning uttalelsen i *Göktan v. France* avsnitt 48.

⁹⁶ Se for eksempel *Paksas v. Lithuania*, storkammeravgjørelse av 6. januar 2010 (34932/04) avsnitt 68.

⁹⁷ Se i samme retning Holmboe/Jahre (2011) s. 203-204.

3.3.2 Forholdet mellom «criminal proceedings» og «tried again» i P 7-4 (1).

Parallellforfølgning kan godt være en forvaltningssak og en etterfølgende straffeforfølgning, eller omvendt. Problemstillingen tar sikte på forholdet eller identiteten mellom forfølgelsene.⁹⁸ En kan like godt formulere det slik at det er et spørsmål om identitet mellom to «proceedings» i «snever forstand».

I det samme resonnement kan det like gjerne være to forvaltningssaker forutsatt at begge regnes som «criminal charge». Resonnementet i min problemstilling er imidlertid ikke begrenset til dette fordi det følger av sikker praksis at rekkefølgen på sanksjonene ikke er avgjørende, selv om denne løsningen riktignok ikke dekkes klart av ordlyden i P 7-4 (1).⁹⁹

For norsk rett har denne løsningen blitt lagt til grunn etter flertallets votum i Rt. 2002 s. 557 P. I EMDs praksis er dette bekreftet fra og med dommen *Göktan v. France*. Göktan var idømt fengsel i fem år for narkotikaforbrytelser. Ved samme dom ble han ilagt en tollbot for brudd på tollovgivningen, subsidiært sivil arrest i to år om boten ikke ble betalt. Etter å ha sonet fengselsstraffen, ble han undergitt fortsatt frihetsberøvelse som sivil arrest. EMD la til grunn at den sivile arresten i tilknytning til tollboten ikke var et skritt til fullbyrdelse av denne, men straffesiktelse, «criminal charge».¹⁰⁰

Denne løsningen kan begrunnes med hensynet til et dynamisk og effektivt individvern. At rekkefølgen ikke har betydning kan også begrunnes i reelle hensyn, nemlig «likhetshensyn». En kan spørre hvorfor skattytere som først ilegges tilleggsskatt for senere å bli tiltalt for skattesvik skal behandles annerledes enn om saksgangen forløper omvendt.¹⁰¹ Resultatet har imidlertid blitt at P 7-4 (1) har fått et vidt «nedslagsfelt» og medført flere tolkningsspørsmål.¹⁰²

⁹⁸ Sammenlign den innklagede Rt. 2010 s. 1121 A.

⁹⁹ Jf. flertallets vota i Rt. 2002 s. 557 P som drøftet betydningen av *Franz Fischer v. Austria*, dom av 29. mai 2001, (37950/97). Dette ble endelig bekreftet i avgjørelsen *Göktan v. France*. Se for øvrig i samme retning NOU 2003:15 s. 113, som la til grunn de samme likhetshensyn.

¹⁰⁰ Se sammenfatningen i Rt. 2002 s. 1216 A på side 1226.

¹⁰¹ Se i samme retning Aall (2011) s. 462.

¹⁰² Se den treffende betegnelsen i Holmboe/Jahre (2011) på side 197.

3.3.2.1 En kritikk av Engel-kriteriene.

Etter EMDs praksis er spørsmålet om hvorvidt en sanksjon skal anses som straff etter konvensjonen avgjort på grunnlag av tre kriterier i avgjørelsen *Engel and others v. Netherlands*.¹⁰³ Saken gjaldt disiplinærreaksjoner mot flere vernepliktige i det nederlandske militæret. Spørsmålet var om reaksjonene falt innenfor anvendelsesområdet til Artikkel 6.

Det følger av sikker EMD-praksis at det andre og det tredje kriteriet er alternative og ikke nødvendigvis kumulative. Dette utelukker likevel ikke at det regnes som straff om en vurdering av kriteriene, isolert sett, ikke gjør det mulig å komme til noen klar konklusjon «as to the existence of a criminal charge».¹⁰⁴

Høyesterett har lagt til grunn at det må anlegges en helhetsvurdering.¹⁰⁵ En nylig avgjørelse som drøftet «Engelkriteriene» i Høyesterett er dommen inntatt i Rt. 2012 s. 921 A. Spørsmålet var om illeggelse av rentetillegg etter folketrygdloven § 22-17 a hindret senere straffeforfølgning for bedrageri etter straffeloven jf. § 270.¹⁰⁶ En enstemmig Høyesterett la til grunn at rentekompensasjon ikke var å regne som «criminal charge» etter en samlet vurdering av rentekompensasjonens innhold og alvor.¹⁰⁷

¹⁰³ *Engel and Others v. Netherlands* dom av 8. juni 1976. (5100/71) (5101/71) (5354/72) (5370/72).

¹⁰⁴ *Jussila v. Finland*, storkammerdom av (73053/01) avsnitt 30-31. Se *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, storkammerdom av (39665/98) og (40086/98), avsnitt 82-86.

¹⁰⁵ Rt. 2012 s. 921 A jamfør avsnitt 19

¹⁰⁶ Lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19. Alminnelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 nr. 22

¹⁰⁷ Se Rt. 2012 s. 921 A, avsnitt 46

3.3.2.2 I. Hva er den nasjonale karakteristikken?

I utgangspunktet står nasjonalstatene fritt til å klassifisere et forhold som en forvaltningssanksjon eller straffesanksjon.¹⁰⁸ Dette følger av *Engel and Others v. Netherlands* og stemmer for så vidt med doktrinen om statenes skjønnsmargin.¹⁰⁹

Hvis den aktuelle sanksjonen er klassifisert som straff etter nasjonal rett, anses den som hovedregel som straff også etter EMK. Motsatt er ikke dette tilfellet. Om sanksjonen ikke anses som straff etter intern rett, kan den likevel være straff etter EMK artikkel 6.¹¹⁰

Om forseelsen er av triviell karakter og klassifisert som forseelser «minor offence» i den administrative lovgivningen og ikke i den straffeprosessuelle lovgivningen, er det ikke utelukket at det likevel ansees som straff. Eksempelvis kan besittelse av små kvanta med narkotika være sanksjonert etter den administrative lovgivningen. EMD har etter sikker praksis videre vurdert de to ytterligere momentene.¹¹¹

¹⁰⁸ Lov om straff 20. mai 2005 nr. 28, jamfør §§ 29 og 30. Se også straffeprosessloven §§ 1 til 3.

¹⁰⁹ Aall (2011) s. 375.

¹¹⁰ Holmboe/Jahre (2011) s. 197.

¹¹¹ Eksempelet er hentet fra saksforholdet i *Tomasović v. Croatia*, dom av 18. oktober 2011 (53785/09) avsnitt 21.

II «The very nature of the offence».

Den nasjonale karakteristikken er således ikke avgjørende. I Rt. 2012 s. 921 A ble neste vilkår formulert som «normens karakter».¹¹² I juridisk teori har Jørgen Aall ytterligere skilt mellom karakteren av *loven* og karakteren av *bruddet*.¹¹³ Ifølge Høyesterett beror dette imidlertid på en sammensatt vurdering av flere momenter.¹¹⁴

Utgangspunktet er at dersom normen forutsetter en skyldkonstatering trekker dette i retning av at sanksjonen er straff.¹¹⁵ Videre er det av betydning om allmennpreventive og avskrekkende hensyn gjør seg gjeldende, eksempelvis ved illeggelse av tilleggsskatt.¹¹⁶ Også annen tilknytning til nasjonal strafferett vil kunne gi bestemmelsen et strafferettslig preg. Ytterligere momenter er bestemmelsens historiske bakgrunn eller hvilken prosessform som følges, noe som ble trukket fram av Høyesterett i Rt. 2012 s. 921 A.¹¹⁷

Sentralt i vurderingen av «normens karakter» er formålet med bestemmelsen. Om reaksjonen tar sikte på straff og avskrekkelse trekker det i retning av at sanksjonen utgjør en straffesiktelse i konvensjonens forstand.¹¹⁸

I dette resonnementet har det vært lagt til grunn i norsk rett at administrative reaksjoner som eksempelvis rettighetstap som retten til å praktisere som lege faller utenfor straffebegrepet, fordi det pønale formålet «trer i bakgrunnen».¹¹⁹ Begrunnelsen er at formålet ikke er å straffe de som bryter normen, men at rettighetstapet retter seg mot framtiden, nemlig å beskytte allmennheten ved å hindre at enkelte kan påføre pasienter skade eller krenke tillitsforholdet som kreves mellom allmennheten og legestanden. Dette ble nettopp drøftet i den nevnte avvisningsavgjørelsen *Haarvig v. Norway*.¹²⁰

¹¹² Rt. 2012 s. 921 A, avsnitt 22.

¹¹³ Aall (2011) 376-377.

¹¹⁴ Se *Zolotukhin v. Russia* avsnitt 53

¹¹⁵ Se NOU 2003:15 s. 96.

¹¹⁶ *Tomasović v. Croatia* avsnitt 22 i.f.

¹¹⁷ Se Rt. 2012 s. 1051 A avsnitt 38. Kfr. Rt. 2012 s. 921 A, avsnitt 22.

¹¹⁸ NOU 2003:15 s. 97.

¹¹⁹ Se de samme drøftelsene i Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 150-151.

¹²⁰ Se flertallets bemerkning i avgjørelsen Rt. 2004 s. 1343 A, jf. avsnitt 47.

Et stykke på vei gir resonnementet mening, men den aktuelle sanksjonen kan like gjerne være begrunnet i en kombinasjon av flere formål. Som anvist i juridisk teori kan det tenkes grensetilfeller. Ta for eksempel tjenestemenn som idømmes strenge fengselsstraffer og deretter blir administrativt fjernet fra stillingen på bakgrunn av samme forhold.¹²¹ Det kan spørres om et «pønalt formål» er avgjørende, men mitt standpunkt er at det uansett vil være et sentralt moment.

Ett annet uklart skille er hvorvidt normen retter seg mot en generell eller snever personkrets. Hvorvidt normen retter seg mot enhver borger, eksempelvis i egenskap av å være skattytere eller trafikanter.¹²² I EMD følger det av sikker rettspraksis at illeggelse av tilleggsskatt og trafikanter er beskyttet av EMK Artikkel 6.¹²³ Narkotikalovgivningen er et annet eksempel som retter seg mot alle borgere i motsetning til: «... a group possessing a special status».¹²⁴

Derfor vil en kategori med normer som retter seg mot en bestemt gruppe falle utenfor straffebegrepet fordi den anses som en disiplinærreaksjon rettet mot en bestemt gruppe. Dette til tross for at den har et «pønalt formål». To tilfeller som har vært oppe i EMDs praksis er militærpersonell og fengselsinnsatte.¹²⁵

Det noe enkle resonnementet er hvorvidt normen retter seg mot en såkalt avgrenset krets, eksempelvis disiplinærreaksjoner og avskjedigelse av militærpersonell.¹²⁶ Da trekker det i retning av at det er tale om disiplinærreaksjoner som reguleres av egne disiplinærregler slik at det således ikke er straff i EMDs autonome forstand. Resonnementet synes å være at EMD har godtatt denne løsningen for europarådets medlemsstater med begrunnelse i rene effektivitets- og kompromissbetraktninger.¹²⁷

De ovennevnte momentene er alle forhold som har betydning i en sammensatt vurdering.¹²⁸ Det ovennevnte skillet i EMDs praksis gir imidlertid grunnlag for kritikk når vurderingen er om den aktuelle normen retter seg mot en «vid» eller en «snever» personkrets. Grensegangen

¹²¹ Se eksempelet nevnt i Aall (2011) s. 464.

¹²² *Öztürk v. Germany*, avsnitt 53. Se Holmboe/Jahre (2011) s. 198.

¹²³ *Bendenoun v. France* dom av 22. februar 1994 (12547/86)

¹²⁴ *Tomasović v. Croatia* avsnitt 22.

¹²⁵ *Ezeh and Connors v. UK*.

¹²⁶ *Gast and Popp v. Germany*, dom av 25. februar 2000 (29357/95) avsnitt 62. Saken gjaldt Art. 6 (1) og straffeforfølgning for spionasje.

¹²⁷ Aall (2011) s. 376-377.

¹²⁸ Rt. 2012 s. 1051 A premiss 38

mellom en såkalt «vid» og «generell» gruppe er ikke klar og kan være vanskelig å håndheve.¹²⁹

Engelkriteriene vil fortsette å reise spørsmål fordi det gir rent prinsipielt grunnlag for kritikk jamfør prinsippet om et effektivt individvern, nettopp fordi de samme rettssikkerhetsmessige hensyn i Artikkel 6 kan gjøre seg gjeldende i den forstand at både en vid og en generell gruppe kan ha et behov for samme rettssikkerhetsgarantier.

Disse momentene kan forstås på bakgrunn av at EMD har godtatt enkelte effektivitetshensyn, men så kan en både rent prinsipielt og reelt sett spørre om nettopp de samme hensynene til en effektiv domstolskontroll gjør seg gjeldende ved såkalte «lukkede systemer» som for eksempel reaksjoner som isolasjon og permnekt, jamfør straffegjennomføringsloven § 40.¹³⁰

For mange borgere vil nok minimumsgarantiene og effektiv domstolskontroll i slike tilfeller fremstå som mer viktig for mange borgere enn sammenlignet med at allmennheten har en rett til eksempelvis domstolsbehandling av gebyrer, se til illustrasjon avgjørelsen *Lauko v. Slovakia*.¹³¹

¹²⁹ Se kritikken i Aall (2011) s. 381, som jeg slutter meg til.

¹³⁰ Lov om gjennomføring av straff 18. mai 2001 nr. 21 § 40.

¹³¹ *Lauko v. Slovakia*, dom av 2. september 1998 (26138/95). Se den kritiske bemerkningen til Aall (2011) s. 381.

3.3.2.3 III. Hva er alvoret i sanksjonen «severity»

Det siste kriteriet er «sanksjonens innhold og alvor». Praksis fra EMD gir ikke noen klar anvisning på grensen mellom kriteriene «sanksjonens innhold og alvor» og «normens karakter», så ifølge Høyesterett kan det være tilfeldig om de relevante momentene vurderes under det ene eller andre kriteriet.¹³²

Hovedregelen er at hvis sanksjonen kan medføre frihetsberøvelse, vil den normalt bli ansett som en straff i konvensjonens forstand. Det avgjørende er ikke hvilken sanksjon som er ilagt i den konkrete saken, men heller «the maximum potential penalty for which the relevant law provides», den maksimale straffereaksjonen som borgeren kan risikere.¹³³ Dette må sies å være begrunnet i et effektivt individvern når risikoen for hva vedkommende risikerte å bli idømt, legges til grunn.

Det illustrerende prejudikatet for dette er *Campbell and Fell v. UK*. Saksforholdet i storkammeravgjørelsen var fanger som hadde begått legemskrenkelser mot fangevoktere. Dette medførte en ytterligere frihetsberøvelse på omtrent to år. Avgjørelsen kan tas til inntekt for at dersom tiltaket er inngripende og kan medføre frihetstap vil det som regel bli ansett som en avgjørelse av en straffesiktelse. Overtredelsen medførte at forholdet ikke bare var gjenstand for en ren disiplinær karakter fordi dette reelt sett innebar en ny straff, slik at det ble regnet som «criminal charge».¹³⁴

Denne drøftelsen har også en side til spørsmålet om gjentatt eller lovlig parallellforfølgning, som var for øvrig anført av begge parter i Rt. 2012 s. 921 A. Det var imidlertid ikke nødvendig for førstvoterende å drøfte dette fordi illeggelse av rentetillegg etter folketrygdloven ikke var å regne som «criminal charge».¹³⁵ Slik jeg forstår slutningene og rettssetningene fra denne enstemmige og grundige avgjørelsen kan dette tas til inntekt for et klart prejudikat i norsk rett for hva som ikke er å regne som «criminal charge», men «civil rights».

¹³² Se Høyesteretts bemerkning Rt. 2012 s. 921 A avsnitt 35.

¹³³ *Tomasović v. Croatia* avsnitt 23.

¹³⁴ Aall (2011) s. 377. Se *Ezeh and Connors v. UK*, storkammerdom av 9. oktober 2003 (39665/98) og (40086/98), jamfør avsnitt 104. *Campbell and Fell v. UK*. Dom av 28. juni 1984 (7819/77) og (7878/77) jamfør avsnitt 71.

¹³⁵ Anførlene i Rt. 2012 s. 1051 A, jf. avsnitt 7 og 9, og førstvoterendes bemerkninger i avsnitt 48.

3.4 Tredje vilkår: «Same offence».

3.4.1 Innledning og avgrensninger

En negativ materiell rettskraftregel kan bare hindre en ny sak om «det samme forholdet».¹³⁶ P 7-4 (1) bygger på det romerrettslige prinsippet «ne bis in idem», som ordrett betyr «ikke to ganger for det samme».¹³⁷

Dette er etter norsk høyesterettspraksis formulert som «identitetsspørsmålet».¹³⁸ Dette er imidlertid upresist når det gjelder drøftelsen av hvorvidt det foreligger ulovlig gjentatt forfølgning eller lovlig parallellforfølgning jamfør min problemstilling.

Dette er fordi P 7-4 (1) inneholder flere identitetsspørsmål i drøftelsen av «duplication of proceedings», jamfør mitt tredelte skille nevnt i innledningen. Tema for det tredje vilkåret er hvorvidt de aktuelle straffereaksjonene angår samme straffbare forhold, fordi en rettskraftregel kun er til hinder for en ny sak om det samme forholdet.¹³⁹

Dette vilkåret var imidlertid bestridt i enkelte av de nyere avgjørelsene i EMD.¹⁴⁰ En ytterligere avgrensning i drøftelsen av dette vilkåret vil imidlertid være forholdet til fortsatt forbrytelse i konkurranselæren fordi dette ikke var bestridt, verken i EMD og Høyesterett.

Etter tidligere praksis i EMD har kravet til «same offence» vært inndelt i to undervilkår, mellom en rettslig og faktisk identitet. En kan vise til flertallets standpunkt i storkammeravgjørelsen inntatt i Rt. 2006 s. 1409 P som gjaldt illeggelse av tilleggsskatt.¹⁴¹ Tidligere ble det sammenlignet mellom den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudene, forskjeller i vilkårene og de interesser og formål som straffebudene ivaretok.¹⁴²

¹³⁶ Holmboe/Jahre (2011) s. 199.

¹³⁷ Rui (2009) s. 17.

¹³⁸ Rt. 2010 s. 72 A, avsnitt 9.

¹³⁹ Aall (2011) s. 464. Se også Holmboe/Jahre (2011) s. 199.

¹⁴⁰ Se *Lucky Dev v. Sweden*. Det var også bestridt av partene i *Boman v. Finland* avsnitt 34-35.

¹⁴¹ Rt. 2006 s. 1409 P, jf. avsnittene 37 og 89

¹⁴² Rt. 2010 s. 72 avsnitt 8.

Slik var rettstilstanden før det såkalte «tyngdepunktet» flyttet seg i storkammeravgjørelsen *Zolotukhin v. Russia*.¹⁴³ Faktum var at klageren, Sergej Zolotukhin, hadde blitt pågrepet for å ha tatt seg inn på et militært anlegg. Først hadde han blitt tatt med til den lokale politistasjonen og skjelt ut to ansatte. Deretter hadde han blitt fremstilt for en offiser på sitt kontor, som han hadde truet med vold. I den tredje episoden ble han plassert i en bil og kjørt til den regionale politistasjonen hvor Zolotukhin hadde truet den samme offiseren. For dette ble Zolotukhin samme dag idømt tre dagers arrest («administrative detention»). Senere ble han dømt for andre forhold, men frifunnet for de forholdene han tidligere var blitt ilagt arrest for. Spørsmålet var om dette var en gjentatt forfølgning for «samme forhold».

På dette punktet har ikke EMDs praksis vært entydig, noe som kommer fram ved at EMDs storkammer skilte mellom tre framgangsmåter og konkluderte med at kravet til både faktisk og rettslig identitet etter den daværende rettstilstanden var for lite egnet til å verne individet.

Identitetsvurderingen skal derfor baseres på grunnlag av følgende:

“Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second “offence” in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same”.¹⁴⁴

Dette har blitt bekreftet og lagt til grunn i senere praksis.¹⁴⁵ Løsningen på spørsmålet om illeggelse av tilleggsskatt kan kombineres med etterfølgende straffeforfølgning kan ikke lenger løses etter en drøftelse om «same essential elements».¹⁴⁶

¹⁴³ *Zolotukhin v. Russia*, avsnitt 81 til 84. Se Holmboe/Jahre (2011) s. 201

¹⁴⁴ *Zolotukhin v. Russia*, avsnitt 82.

¹⁴⁵ Første avgjørelse i Høyesterett som fulgte opp rettssetningene fra storkammeravgjørelsen er dommen inntatt i Rt. 2010 s. 72 A. Se forøvrig Rt. 2012.1051 A, avsnitt 48

¹⁴⁶ Se rettslig grunnlag ligningsloven § 10-2, jf. § 10-4 nr. 1 første punktum og 12-1, jamfør løsningen i Rt. 2006 s. 1409 S.

3.5 Fjerde vilkår: «Finally acquitted or convicted».

3.5.1 Innledning til min problemstilling og avgrensninger.

Det er en nær sammenheng mellom vilkåret «final decision» og min problemstilling fordi det som nevnt kan oppstilles et identitetsspørsmål eller spørsmål om sammenhengen mellom de ulike forfølgelsene «proceedings» mot et individ.

På dette punktet kan en spørre om det har vært en rettsuvisshet i EMDs praksis fordi dette vilkåret også var bestridt i EMDs nyere avgjørelser. For eksempel var det i de tre første avgjørelsene mot Finland anført av staten at «the first set of proceedings», nemlig administrativ ileggelse av tilleggsskatt ikke ennå hadde blitt «final» i EMDs forstand da den etterfølgende straffeforfølgningen, eller sak nr. 2, hadde blitt igangsatt.¹⁴⁷

Utgangspunktet for drøftelsen av parallelle forfølgninger følger av avgjørelsen *Gradinger v. Austria*. Denne gjaldt promillekjøring og spørsmålet var om straffedommen var til hinder for en etterfølgende forvaltningssanksjon. Følgende uttalelse er lagt til grunn i senere avgjørelser:

“The Court observes that the *aim* of Article 4 of Protocol No. 7 (P7-4) is to prohibit the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a final decision. That provision (P7-4) does not therefore apply before new proceedings have been opened”.¹⁴⁸
(Min kursivering).

Dette er også utgangspunktet for drøftelsen og målsettingen for min problemstilling, nemlig at artikkelen forbyr gjentatte straffeforfølgninger som har vært avgjort av en endelig avgjørelse. Sitatet rommer også en sentral målsetning i sammenhengen, jamfør ordvalget «aim». At dette gir anvisning på et sentralt prinsipp og målsetning er sentralt og har betydelig vekt i denne fremstillingen. Dette vilkåret er som nevnt begrunnet med å sikre respekten for en endelig realitetsavgjørelse. Ifølge EMDs resonnement vil dette i motsatt fall stride mot sentrale rettsstatsverdier som kravet til forutberegnelighet og klarhet.

¹⁴⁷ Se den finske regjeringsadvokatens anførsel i *Glantz v. Finland*, avsnitt 44. Se også *Nykänen v. Finland* avsnitt 34 og *Häkkä v. Finland*, avsnitt 33.

¹⁴⁸ *Franz Fischer v. Austria*, dom av 29. mai 2001 (37950/97), avsnitt 22. Se *Gradinger v. Austria*, avsnitt 53. Se *Zolotukhin v. Russia*, avsnitt 107

På den annen side gir uttalelsen «proceedings» begrenset veiledning hva gjelder «forholdet» eller «identiteten» mellom flere forskjellige «proceedings» som er igangsatt både administrativt og straffeprosessuelt.

I avgjørelsene avsagt mot Finland og Sverige var det på det rene at samme forhold, eksempelvis illeggelse av tilleggsskatt i forvaltningen ikke igjen var blitt gjenstand for en gjentatt forfølgning, men det forelå pågående «consecutive og «parallel proceedings», enten straffeprosessuelt eller administrativt.¹⁴⁹

3.5.1.1 Når regnes en avgjørelse som «final»?

Dette formuleres også som når en avgjørelse oppnår «res judicata». I Rt. 2010 s. 1121 A ble det lagt til grunn at det følger direkte av ordlyden i bestemmelsen at det er de enkelte medlemsstatenes egne regler om rettskraft som er avgjørende.¹⁵⁰ Hva som er «endelig avgjort» må altså avgjøres etter rettskraftreglene i det nasjonale rettssystemet. Da vil «skjæringspunktet» være når ankefristen er utløpt eller siste ordinære instans har avsagt avgjørelse.¹⁵¹

Imidlertid har det blitt lagt til grunn i norsk rett at det kan ikke være opp til nasjonale domstoler å avgjøre endelig om dette vilkåret er oppfylt. Dette ville gi de kontraherende statene for stor frihet til å definere grensene for konvensjonsvernet.¹⁵²

I utgangspunktet skiller EMD mellom en endelig avgjørelse som tar stilling til realiteten, «final acquittal» og «final conviction». Det spiller ingen rolle om dommen er frifinnende eller fellende. Dette bygger på likhetsbetraktninger, en frifinnende eller fellende dom vil fortsatt stride mot rettskraftvirkningene og formålet med P 7-4 (1), som er å hindre at individet reelt sett har vært gjennom en gjentatt *prosess*.¹⁵³ Det er altså ikke nok å frifinne vedkommende i sak nr. 2. Når det er rettskraftvirkningene som er av betydning for min problemstilling vil avgjørelsestyper som innstillinger, eksempelvis betydningen av om henleggelse og påtaleunntatelse i norsk straffeprosess ikke forfølges videre i min problemstilling fordi dette ikke var nærmere tema i EMDs nyere avgjørelser.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Se nærmere kapittel fire. *Göktan v. France* avsnitt 50

¹⁵⁰ Jf. NOU 2003:15 s. 114 og Rt. 2010 s. 1121 A avsnitt 46.

¹⁵¹ Aall (2011) s. 466. Se Rt. 2010 s. 1121 A avsnitt 47.

¹⁵² *Storbråten v. Norway*. Se også Holmboe/Jahre (2011) s. 200.

¹⁵³ Se også *Franz Fischer v. Austria*.

¹⁵⁴ Det aktuelle spørsmålet for norsk høyesterettspraksis er imidlertid når et forvaltningsvedtak er å regne som «final» jf. Rt. 2010 s. 1121 A. Siden jeg først vil ta utgangspunkt i EMDs praksis har jeg valgt å behandle dette underspørsmålet i kapittel fem.

EMD har anvendt følgende kommentar i spørsmålet om hva som skal forstås som en endelig realitetsavgjørelse. Følgende kommentar går igjen i EMDs vota:

“According to the Explanatory Report to Protocol No. 7, which itself refers back to the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, a “decision is final ‘if, according to the traditional expression, it has acquired the force of *res judicata*. This is the case when it is irrevocable, that is to say when no further ordinary remedies are available or when the parties have exhausted such remedies or have permitted the time-limit to expire without availing themselves of them. It follows therefore that a judgment by default is not considered as final as long as the domestic law allows the proceedings to be taken up again.” (Mine kursiveringer).¹⁵⁵

Denne framgangsmåten om hvilke rettsmidler som er tilgjengelig følger av sikker EMD-praksis. Denne uttalelsen er ikke entydig, men det må derfor legges til grunn at denne definisjonen uttrykker EMDs forståelse av begrepet ”endelig”. En forfølgning er således endelig etter P 7-4 (1) når den ikke kan omgjøres eller angripes med ordinære rettsmidler.¹⁵⁶

Den siste storkammeravgjørelsen avsagt i EMD om P 7-4 (1) gjaldt forståelsen av «final decision», nemlig nevnte *Marguš v. Croatia*. Saken gjaldt to straffeforfølgninger mot en soldat som hadde begått drap mot sivile, i strid med Genèvekonvensjonene artikkel 3 § 1. Noen år senere ble den første forfølgelsen mot ham frafalt da en amnestilov for krigshandlinger hadde trådt i kraft. Marguš hadde feilaktig vært ilagt amnesti fordi loven hadde gjort et unntak for krigsforbrytelser. Dette medførte at det i 2006 ble reist straffeforfølgning mot ham.

EMDs storkammer måtte ta stilling til om den kroatisk amnestiloven var å regne som «final decision» slik at den andre straffeforfølgningen innebar gjentatt straffeforfølgning. Flertallet la til grunn at P 7-4 (1) ikke var anvendelig. Begrunnelsen reiste flere særvota og inngående drøftelser av anvendelsen av «final decision».

I et særvotum framgår det følgende: For det første må det ha funnet sted en straffeforfølgning som har endt med en endelig avgjørelse. For det andre må det ha funnet sted et nytt sett med

¹⁵⁵ Explanatory Report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, Strasbourg, 1985. Se punkt. 29, sammenholdt med punkt. 22, jamfør *Nikitin v. Russia* avsnitt 37.

¹⁵⁶ NOU 2003:15 s. 114. Av den grunn ble det ikke konstatert brudd i *Nikitin v. Russia* fordi anmodningen i saken var betegnet som «supervisory proceedings».

forfølgelser, det er her P 7-4 (1) kommer til anvendelse. For det tredje må det ha funnet sted en endelig frifinnelse eller domfellelse. Følgende sitat oppsummerer etter mitt skjønn kjernen av «final decision» på en kort men treffende måte:

«For Article 4 of Protocol No. 7 to apply, the defendant must first have been acquitted or convicted by a final ruling. For a ruling to be regarded as *res judicata* for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7, it is not sufficient for it to be a final ruling which is not subject to appeal: it must constitute a final conviction or acquittal».¹⁵⁷

I avgjørelsen fremgår det at anvendelsesområdet til P 7-4 (1) er begrenset til å forby en gjentatt forfølgelse kun der en borger har vært “finally acquitted or convicted”. En kan også vise til den franske versjonen, som er hakket mer presis enn den engelske: “acquitté ou condamné par un jugement *définitif*”. (Min kursivering).

Ordlyden i P 7-4 (1) er altså ikke sammenfallende når en sammenligner den engelske versjonen er det formulert slik «tried or punished again» med den franske formuleringen. Slik jeg ser det, er den franske noe mer presist formulert jf. ordlyden «nul ne peut etre poursuivi» – å være eller bli forfulgt – min oversettelse.¹⁵⁸

3.5.1.2 Foreløpige konklusjoner.

Etter avklaringen hva gjaldt «same offence» i *Zolotukhin v. Russia* gjenstår nå spørsmålet om «duplication of proceedings». Før denne avgjørelsen var det ikke like aktuelt å reise spørsmålet om det likevel var «duplication of proceedings» eller lovlig «parallell proceedings».¹⁵⁹ I problemstillingen leder dette til den foreløpige konklusjonen: Når de øvrige kumulative vilkårene er oppfylt er det således en snever adgang for parallellforfølgning.

¹⁵⁷ *Marguš v. Croatia*. Se første særvotum av dommerne Spielmann, Power-Forde og Nussberger.

¹⁵⁸ Se for øvrig bemerkningen i Aall (2011) s. 466.

¹⁵⁹ Holmboe og Jahre (2011) s. 200

4 I Problemstillingen «Tried or punished again» i EMD.

4.1 Utgangspunktet “whether there was a duplication of proceedings”

Er de øvrige fire kumulative vilkårene oppfylt er hovedregelen i min problemstilling at forholdet er rettskraftig avgjort og skal ikke gjøres til gjenstand for en gjentatt straffeforfølgning. Den prinsipielle begrunnelsen for dette utgangspunktet er at myndighetene må respektere en endelig avgjørelse, i motsatt fall kan det medføre vilkårlighet fra myndighetenes side.¹⁶⁰

I tillegg kommer reelle hensyn, nemlig at individet skal slippe belastningen av å måtte gjennomgå en ny prosess for det samme forholdet, i norsk rett kalt «belastningshensynet».¹⁶¹ Videre kan det tenkes at vedkommende vil få vanskeligheter med å føre et effektivt forsvar etter minimumsgarantiene i Artikkel 6.

«Duplication of proceedings» er imidlertid forfølgninger i *vid* forstand og dermed et generelt vilkår. I praksis skiller EMD mellom tre situasjoner, og dette forklarer mitt tredelte skille. Først tar jeg for meg «concurrent», nemlig samtidige forfølgelser. Deretter «consecutive» skillet mellom etterfølgende forfølgelser og deretter «parallel proceedings» i snever forstand.¹⁶²

Utgangspunktet for drøftelsen av parallelle forfølgninger følger først av ordlyden i P 7-4 (1), som gjør det klart at vedkommende er vernet mot en gjentatt prosess, men dette settes på prøve nettopp der det innledes en annen forfølgelse (sak nr. 2) før den første (sak nr 1) eller de andre forfølgelsene blir endelige.

På dette punktet er ikke den norske oversettelsen av P 7-4 (1) i menneskerettsloven helt presis i forhold til ordlyden «Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny ...». Som anvist i

¹⁶⁰ Se *Ryabykh v. Russia, Nikitin v. Russia, Brumărescu v. Romania* storkammerdom av 28. oktober 1999 (28342/95). Se for norsk rett Dok.nr.16 (2011-2012) s. 133.

¹⁶¹ Rui (2009) s. 122-123, som behandler dette som et av hovedhensynene som begrunner P 7-4 (1).

¹⁶² Dissensen i *Boman v. Finland*, dommer Wojtyczek. Et lignende skille mellom parallelle og etterfølgende forfølgninger er også dratt i juridisk teori, se Holmboe/Jahre (2011) s. 200-201 som skiller mellom parallelle forfølgninger og etterfølgende sanksjonering, se punkt 3.4 og 3.5.

juridisk teori tyder ordlyden på et senere stadium i prosessen enn det som følger av den franske og engelske oversettelsen.¹⁶³

For denne sammenhengen er det forutsatt at individets rettsstilling er «substantially affected» slik at det foreligger en «criminal charge» jamfør Artikkel 6. «Typetilfellet» er det øyeblikket hvor ligningsmyndighetene meddeler at vedkommende vil bli ilagt tilleggsskatt. Det samme har vært lagt til grunn for norsk rett og reiser ikke nærmere tvil.¹⁶⁴

Min problemstilling tar således sikte på tilfellene med to parallelle forfølgninger der denne meddelelsen i sak nr. 2 kommer før avgjørelsen i den allerede verserende sak nr. 1 oppnår «res judicata» og blir rettskraftig. Fra min problemstilling kan en spørre om det kan oppstilles som krav at kravet til identitet eller forholdet til de øvrige prosessene i snever forstand krever at de øvrige innstilles og avsluttes.

Det nevnte utgangspunktet som jeg nevnte over i fjerde vilkåret gir således begrenset veiledning for rettsusikkerheten som oppstår der det ilegges flere sanksjoner «sanctions» av flere organer.¹⁶⁵

¹⁶³ Se Rui (2009) s. 277.

¹⁶⁴ Se Rt. 2000 s. 996 P s. 1017-1018. Dette følger av sikker rettspraksis, se Rt. 2013 s. 917 A på avsnitt 79. Se Aall (2011) s. 467.

¹⁶⁵ Jf. NOU 2003:15 på side 115.

4.1.1.1 En ytterligere presisering for min problemstilling.

I innledningen ble det generelt sagt at P 7-4 (1) er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Dette må presiseres for problemstillingen om gjentatte eller parallelle forfølgelser. Nærmere bestemt inneholder første ledd i artikkelen tre garantier:

«The Court notes reiterates that no one shall be (i) liable to be tried, (ii) tried or (iii) punished for the same offence».¹⁶⁶

Dette skillet ble formulert i avgjørelsen *Nikitin v. Russia* og ble gjentatt i de åtte nyere avgjørelsene. Dette skillet i avgjørelsen er helt sentral i drøftelsen av min problemstilling, særlig det første «liable to be tried». Da må det tas stilling til hvorvidt vedkommende risikerer en gjentatt forfølgelse på bakgrunn av samme forhold.

Tidligere praksis har medført en viss rettsuvisshet fordi det imidlertid ikke har vært klart hva gjelder forholdet mellom vilkåret «final decision» og «duplication of proceedings». Imidlertid er ikke praksis helt entydig, det framgår som nevnt i praksis at ikke individet er vernet mot enhver straffeforfølgning.

¹⁶⁶ *Nikitin v. Russia*, avsnitt 36-37 og 39.

4.1.2 «Concurrent»: Er P 7-4 (1) en litispendensregel?

Det første spørsmålet er om P 7-4 (1) forbyr P 7-4 (1) forbyr flere og samtidige «concurrent proceedings» i seg selv. Dette typetilfellet vil jeg først behandle fordi det ble anført i flere av avgjørelsene, hvorvidt P 7-4 (1) forbød parallelle forfølgninger i seg selv, videre om det medførte en litispendenseffekt. Dette tyder på at EMDs praksis ikke har vært entydig eller konsekvent på dette punktet, i alle fall før de nyere avgjørelsene hadde falt.¹⁶⁷

For det første, rent språklig er ikke dette til hinder, slik jeg forstår den åpne ordlyden, jamfør preteritumsformen «tried or punished again» sammenholdt med ordet «again». *Før* det har endt med en endelig realitetsavgjørelse er således ikke individet rent språklig vernet mot flere «concurrent proceedings», forutsatt at prosessen ikke er avsluttet med en «final decision» som nevnt ovenfor.

En kan videre spørre om parallelle forfølgelser rent prinsipielt er til hinder. For å ta utgangspunkt i en formålsrettet fortolkning av P 7-4 (1) etter Wienkonvensjonens Art. 31 «object and purpose» kan en argumentere for at dette ikke nødvendigvis er til støtte for noe forbud mot samtidige og parallelle, eller som de også blir omtalt som i praksis, «concurrent proceedings». En kan spørre hva et forbud mot samtidige forfølgelser ville gitt et individ noe vern mot. Rent prinsipielt kan det argumenteres mot at gjentatte forfølgelser vil innebære vilkårlighet, men noe annet er tilfelle når det gjelder samtidige forfølgelser før det har endt med en endelig avgjørelse, noe som er sentralt jamfør vota i storkammeravgjørelsen *Margus v. Croatia*.

I samme retning taler nok heller ikke systembetragtninger, hensynet til konsekvens og harmoni i EMK imot. Poenget er at det ennå ikke har vært noen endelig realitetsavgjørelse, men en pågående forfølgelse. Det sentrale hensynet til en effektiv strafferettspleie og forfølgelse trekker også i samme retning.

Et sentralt hensyn for problemstillingen også som taler mot gjentatte forfølgninger er imidlertid det nevnte «belastningshensynet». Utgangspunktet i en slik hensyns- og prinsippargumen-

¹⁶⁷ Se den finske regjeringsadvokatens anførsel i *Glantz v. Finland*, avsnitt 45.

tasjon er imidlertid at individet skal slippe belastningen og usikkerheten av å måtte gjennomgå en ny prosess etter en endelig realitetsavgjørelse.¹⁶⁸

Et illustrerende eksempel på parallelle forfølgninger som nettopp blir trukket frem i EMDs nyere praksis er avvisningsavgjørelsen *Garaudy v. France*.¹⁶⁹ En fransk forfatter hadde publisert litteratur som ble anmeldt for å være antisemittisk. Dette reiste fem tiltalepunkter i en og samme sak for flere brudd på den franske straffelovgivningen. Konklusjonen var kort men treffende formulert slik: «Furthermore, Article 4 of Protocol No. 7 does not come into play unless the same offence is punished two or more times.»

Konklusjonen var kort, men etter mitt skjønn bød den ikke på tvil. Det ble ikke konstatert brudd fordi det ikke var tale om gjentatt straffeforfølgning for samme forhold, men anvendelsen av flere straffebud i en *pågående* straffesak, og av den grunn var P 7-4 (1) ikke anvendelig.

I problemstillingen om parallelle forfølgninger er standpunktet at EMD således ikke i seg selv er til hinder for parallelle forfølgninger. Reelt sett vil nok dette også være belastende, men det følger da av EMDs resonnement at belastningshensynet vil ha vekt for denne sammenheng når det har funnet sted en forutgående, endelig avgjørelse.

Tilbake til nyeste praksis, som anført av staten i flere av de nyere avgjørelsene, eksempelvis *Lucky Dev v. Sweden*, tyder dette imidlertid på uklarhet og inkonsekvens i EMDs praksis. denne avgjørelsen slo domstolen med rene ord fast at domstolen ikke forbød parallelle forfølgninger i seg selv «duplication».¹⁷⁰

Dette fulgte også fra rettssetningene i de tre finske, men nå slo EMD fast med rene at P 7-4 (1) ikke medførte noen «litispendenseffekt».¹⁷¹ Domstolen hadde merket seg at svensk høyesterettspraksis hadde lagt til grunn en litispenseffekt, men EMD slo fast at P 7-4 (1) ikke medførte en slik beskyttelse.

Samtidige og parallelle «proceedings» er ikke i seg selv i strid med P 7-4 (1), og et individ har således ingen beskyttelse mot flere samtidige «proceedings» selv om de tar utgangspunkt i samme forhold, så lenge det ennå ikke er truffet noen «final decision». Dette er heller ikke overraskende slutning når en ser hen til ovennevnte utgangspunkt, P 7-4 (1) er en negativ ma-

¹⁶⁸ Dissensen i *Boman v. Finland*.

¹⁶⁹ *Garaudy v. France*, dom av 24. juni 2003 (65831/01), engelsk oversettelse.

¹⁷⁰ *Lucky Dev v. Sweden*, se avsnitt 60.

¹⁷¹ *Lucky Dev v. Sweden* avsnitt 20 og 23

teriell rettskrafthjemmel. Og det må ha foregått en «duplication of proceedings». Før det, midt i saksgangen, trer ikke forbudet mot gjentatt straffeforfølgning inn.¹⁷² På dette punktet har EMDs nyere praksis medført klarhet.

Selv om jeg for denne delen av problemstillingen tar for meg EMDs nyere praksis, vil jeg si noen ord om norsk rett i dette kapitlet. For norsk straffeprosess er utgangspunktet klart. En ny sak om det aktuelle kravet som er avgjort vil på selvstendig grunnlag tas stilling til av domstolene og avvises etter strpl. § 51 (1). Andre krav etter straffeprosessloven §§ 2 og 3 må også avvises. Dette er imidlertid tale om negativ materiell rettskraft i snever forstand.¹⁷³

Når det gjelder norsk rett finnes det ikke noen uttrykkelig litispendenshjemmel i straffeprosessloven, men det er på det rene at en verserende straffesak om samme forhold må avvises fra domstolene. Formålet med beskyttelsen mot to verserende saker er at en skal slippe to pågående og rettsuvissheten som oppstår med to motstridende saker. Regelen er nedfelt i bestemmelsen om litispendens i tvisteloven § 18-1 og § 19-15 tredje ledd.¹⁷⁴ I juridisk teori har regelen i P 7-4 (1), i motsetning til den norske rettskraftreglen, vært antatt at den ikke gjelder ved litispendens.¹⁷⁵

¹⁷² *Marguš v. Croatia*. Se særvotumet til Spielmann, Nussberger og Power-Forde.

¹⁷³ Bjerke/Sæther/Keiserud (2011) kommentar til § 51, se note tre.

¹⁷⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 432.

¹⁷⁵ Se Holmboe (2012) s. 213, som viser til Skoghøy (2003) s. 25-27 og Rui (2009) s. 293-299.

4.1.3 Min problemstilling. Skillet mellom «consecutive» og «parallel proceedings».

4.1.3.1 *Innledning.*

Tilbake til min problemstilling var det imidlertid tale om parallelle og etterfølgende forfølgelser hos forvaltningen og påtalemyndigheten. Når P 7-4 (1) ikke er til hinder for flere samtidige forfølgelser «concurrent» slik at «parallel» «proceedings» i seg selv ikke er i strid med P 7-4 (1), går jeg videre til spørsmålet når det foreligger for det andre etterfølgende «consecutive proceedings» og hva nyere praksis har å si for «parallel proceedings».

4.1.3.2 1. «Administrative proceedings».

Både når det gjelder sakskomplekset og de rettslige spørsmålene er det flere sentrale likheter, både faktisk og rettslig, i avgjørelsene avsagt mot Sverige og Finland. Den første forfølgelsen eller «proceedings» startet i det forvaltningsrettslige sporet, og innebar i utgangspunktet «parallel proceedings» for samme faktiske forhold.

Det er som nevnt på det rene at EMD i tidligere praksis har slått fast at rekkefølgen på forfølgelsen og sanksjonene ikke spiller noen rolle.¹⁷⁶ Det avgjørende for EMD og min problemstilling var dermed en drøftelse av forholdet eller identiteten mellom forfølgelsene.

De faktiske forholdene gjaldt for øvrig «typeeksempelet» mitt. På bakgrunn av skatteundersøkelser ble klagerne ilagt tilleggsskatt «skatteförhöjning» for å ha mottatt skjult utbytte «disguised dividends». Det var på det rene at klagerne hadde unndratt midler til beskatning og således ikke oppfylt plikten til å opplyse om dette slik regnskaps- og bokføringslovgivningen krevde. Resultatet var at klagerne hadde blitt ilagt for lav skatt. Dette var ikke bestridt i noen av avgjørelsene. I *Lucky Dev v. Sweden* var det forøvrig forfølgning for brudd på regnskaps- og bokføringslovgivningen fordi et ektepar, som drev restaurantvirksomhet sammen, ikke hadde oppgitt riktig inntekt.¹⁷⁷

De foreliggende tilfellene i avgjørelsene mot Finland og Sverige kan sammenlignes med det rettslige grunnlaget i ligningslovens tilsvarende bestemmelser for henholdsvis tilleggsskatt og skattesvik, jf. §§ 10-2 og 12-1, jf. Rt. 2010 s. 1121 A og HR-2010-1840 U.

Det andre fellestrekket er at klagerne hadde klaget inn vedtakene for skattemyndighetene og søkte om endring av ligningene. I finsk og svensk rett blir ileggelse av tilleggsskatt og etterfølgende klager behandlet i egne forvaltningsdomstoler, slik at vedtakene ble behandlet i tre forvaltningsinstanser.

Først ble klagen avvist i tre instanser, hos prøvningsnemnden, i forvaltningsdomstolen og til slutt i Högsta förvaltningsdomstolen. Felles for klagerne var at klagen hadde blitt avvist og den administrative og straffeprosessrettslige forfølgningen forløp således parallelt. Det var

¹⁷⁶ Jamfør nevnte *Göktan v. France*.

¹⁷⁷ *Lucky Dev v. Sweden* inneholdt for øvrig uttalelser om forskjellen mellom brudd på opplysningsplikten og brudd på bokføringslovgivningen. Denne forskjellen vil jeg ikke forfølge nærmere.

fortsatt snakk om parallelle forfølgninger selv om den administrative eller straffeprosessuelle forfølgelsen hadde blitt endelig.

4.1.3.3 2. «*Criminal proceedings*».

I utgangspunktet innebar det flere «proceedings» i «snever forstand». Likheten var forfølgelse for blant annet skattesvik, og forfølgelsene ble igangsatt før den administrative forfølgelsen ble endelig, slik at det var således snakk om parallelle forfølgninger.¹⁷⁸

Den bærende rettslige begrunnelsen var at de finske og svenske klagerne hadde blitt dømt for å ha oppført for liten inntekt og således hadde blitt ilagt for lav skatt, på bakgrunn av samme forhold. I den videre saksgangen hadde samtlige anket hele veien til finsk og svensk høyesterett, men klagerne fikk ikke medhold.

Klagerne anførte for EMD at illeggelsen av tilleggsskatt og den senere straffeforfølgelse for samme forhold innebar en gjentatt straffeforfølgning «duplication of proceedings» etter P 7-4 (1). Som nevnt over var de tre øvrige vilkårene etter EMDs praksis oppfylt.

Spørsmålene som EMD måtte ta stilling til, var som nevnt om det var en endelig realitetsavgjørelse «final decision», deretter om det var en ulovlig gjentatt forfølgning eller unntaksvis lovlig parallelle straffeforfølgninger.

I drøftelsen av om dette innebar ulovlig gjentatt forfølgning «duplication of proceedings» - eller lovlig «parallel proceedings», tok EMD så utgangspunkt i EMDs øvrige praksis, nemlig i de ovennevnte tre rettssikkerhetsgarantiene fra *Nikitin v. Russia*. Det ble slått fast at samtidige forfølgelser «several concurrent proceedings» ikke i seg selv var i strid mot P 7-4 (1).

I de nyere avgjørelsene hadde det imidlertid endt med endelige avgjørelser i henholdsvis forvaltningen og påtalemyndigheten, dermed var det tale om «parallel proceedings.»

For det første slo domstolen fast med henvisning til den enstemmige storkammeravgjørelsen *Zolotukhin v. Russia* at P 7-4 (1) klart «clearly» forbød etterfølgende forfølgninger dersom:

«the first set of proceedings has already become final at the moment when the second set of proceedings is initiated».¹⁷⁹

¹⁷⁸ Strafflagen, rikoslaki, endret ved lov nr. 1228/1997 og 769/1990, jamfør §§ 29 (1) og (2).

¹⁷⁹ *Zolotukhin v. Russia*, avsnitt 83 og 110.

Dette er helt sentralt for problemstillingen og skillet mellom ulovlig gjentatt forfølgning og lovlig parallellforfølgning. På dette punktet bringer ikke resonnementet eller begrunnelsen til EMD tvil. Dette er heller ikke nytt av EMDs praksis men følger av den prinsipielle og reelle begrunnelsen for P 7-4 (1), nemlig at en endelig “proceeding” ikke igjen skal bli gjenstand for behandling, jf. prinsippet “ne bis in idem” – ordrett “ikke to ganger for det samme forholdet”. Denne uttalelsen om forholdet mellom to «proceedings» i snever forstand er for kan således slås fast som et sentralt utgangspunkt for drøftelsen av min problemstilling.

Hva er så tilfellet for de øvrige og etterfølgende forfølgelsene? Dette utgangspunktet gir imidlertid noe begrenset veiledning for de foreliggende tilfeller, for i disse tilfellene var det nettopp tale om samtidige «concurrent» og etterfølgende «proceedings», og her tok EMD stilling til flere avgjørelser som blir nærmere tema nedenfor. Det oppstår imidlertid flere rettssikkerhetsmessige utfordringer ved parallelle og spesielt etterfølgende «proceedings» i snever forstand.

En viss veiledning mot at det er en restriktiv adgang til parallelle forfølgninger kan for så vidt utledes av det nevnte tredelte skillet i *Nikitin v. Russia*: Vedkommende kan nemlig risikere en ny forfølgning jf. «liable to be tried». Det siste ble imidlertid ikke formulert klart i praksis, men det er på det rene at EMD tok utgangspunkt i det tredelte skillet i avgjørelsen.

4.1.3.4 Parallellforfølgninger i tidligere EMD-praksis.

EMDs praksis har imidlertid ikke vært entydig hva gjelder «parallel proceedings», noe som illustreres av at domstolen så tok stilling til tre tidligere avgjørelser nedenfor.¹⁸⁰

Parallelle forfølgninger er for øvrig ikke noe nytt men har tidligere vært behandlet i EMD, og domstolen tok i avgjørelsene for seg for det første betydningen av avgjørelsen *Zigarella v. Italy*. Faktum i saken var at en italiensk borger hadde blitt tiltalt for overtredelse av flere byplanleggingslover. Den første straffeforfølgningen ble innstilt fordi det ikke ble konstatert noe straffbart forhold.¹⁸¹ Siden ble det igangsatt en ny straffeforfølgning av statsadvokaten.

I utgangspunktet foregikk det ikke bare en parallell men gjentatt forfølgelse, men den andre ble avsluttet «discontinued» fordi retten slo fast i den andre forfølgelsen at det allerede forelå en endelig avgjørelse. Zigarella var beskyttet mot gjentatt straffeforfølgning etter den italienske straffeprosessloven og hadde uttrykkelig anført i den andre forfølgelsen at det forelå en gjentatt forfølgning.

Det samme resonnementet som EMD viser til ble også lagt til i den senere avgjørelsen *Tomasović v. Croatia*. En kroatisk borger hadde blitt straffeforfulgt for besittelse av heroin. For dette ble Tomasović bøtelagt etter den administrative lovgivningen i Kroatia.

Før forholdet ble endelig i den første administrative forfølgelsen, ble en ny straffeforfølgning igangsatt av statsadvokaten for det samme faktiske forhold, nemlig at hun samme dato var i besittelse av samme mengde heroin. For dette ble hun igjen bøtelagt i en kroatisk domstol.

Det faktiske forhold var på det rene. Det samme var resonnementet og konklusjonen. Avgjørelsen reiser liten tvil i drøftelsen av min problemstilling. Det var på det rene at det var tale om det samme faktiske forholdet, til og med samme saksdokumenter hadde vært grunnlag for den andre straffeforfølgelsen. EMD konstaterte brudd uten engang å drøfte betydningen av vilkåret «final decision». En forklaring på dette kan være fordi det var på det rene at den administrative forfølgelsen hadde blitt endelig i marsj 2006, og dette om lag ett år før hun ble dømt i den andre straffeprosessuelle forfølgelsen.

EMD har også tidligere konstatert brudd på klare tilfeller av parallelle og etterfølgende forfølgninger. Det samme rettslige resonnementet ble lagt til grunn i *Muslija v. Bosnia*, som

¹⁸⁰ *Zigarella v. Italy*, dom av 3. oktober 2002 (48154/99). Engelsk oversettelse. Se også *Falkner v. Austria* og *Tomasović v. Croatia*.

¹⁸¹ Se også Rui (2009) s. 281. Jeg deler den samme forståelsen av avgjørelsen som Rui.

gjaldt gjentatt forfølgelse for samme faktiske forhold, her ulike straffebud for legemskrenkelser. Denne avgjørelsen reiser heller ikke tvil og kan således tas til inntekt for et klart eksempel på gjentatt forfølgelse, i denne saken hadde ikke den bosniske rettstilstanden fulgt rettssetningene i kjølvannet av Zolotukhin-saken.

At EMD trekker fram de følgende avgjørelsene trekker i retning av at domstolen uttaler seg i generelle trekk om problemstillingen lovlig parallellforfølgning eller ulovlig gjentatt forfølgning. Fellestrekket for *Tomasović*, *Muslija* og *Zigarella* var at det i denne sammenhengen kan tas til inntekt for tre klare tilfeller hvor det ikke var tvilsomt at det forelå parallelle forfølgninger på bakgrunn av samme forhold. Den siste avgjørelsen, *Muslija v. Bosnia*, ble for øvrig avsagt i fjerde kammer, og EMD slo fast med rene ord at den andre forfølgelsen burde ha blitt innstilt og avsluttet etter at den første ble endelig avgjort.¹⁸²

4.1.3.5 Kort om betydningen av «påviselig skade» og «forsettskravet» i EMDs praksis.

På den annen side bringer EMDs praksis imidlertid tvil og uklarhet på ett punkt, som står uforklart i drøftelsen av parallellforfølgning i de åtte avgjørelsene. Selv om EMD på den ene siden er klar på det ovennevnte punktet i min problemstilling, hva gjaldt EMDs drøftelse av «duplication of proceedings» har ikke EMD i tidligere praksis vært klar på rekkevidden.

Jeg nevnte ovenfor at EMDs praksis ikke har vært entydig, noe kan leses av følgende sitat fra samme ovennevnte avgjørelse, nemlig nevnte *Tomasović v. Croatia*:

«The Court reiterates that Article 4 of Protocol No. 7 *does not necessarily extend to all proceedings* instituted in respect of the same offence (see *Falkner v. Austria* (dec.), no. 6072/02, 30 September 2004). Its object and purpose imply that, in the absence of any damage proved by the applicant, only new proceedings brought in the knowledge that the defendant has already been tried in the previous proceedings would violate this provision (see *Zigarella v. Italy* (dec.), no. 48154/99, ECHR 2002-IX (extracts))».¹⁸³ (Mine kursiveringer)

Dette er en skjønnsmessig og uklar uttalelse. En umiddelbar slutning er at EMD har åpner for skjønn og sådd unødig tvil om i hvilken utstrekning EMD godtar «parallel proceedings» til

¹⁸² *Muslija v. Bosnia* dom av 14. januar 2014 (32042/11). Se avsnitt 37 og 38.

¹⁸³ *Tomasović v. Croatia* jamfør avsnitt 29, se også *Falkner v. Austria*.

tross for at det var tatt utgangspunkt i samme faktum. At uttalelsen er uklar ble for øvrig bemerket i særvotumet i samme avgjørelse.¹⁸⁴

Der ble det reist spørsmål om hvor godt uttalelsen harmonerer med utgangspunktet nedfelt i ovennevnte storkammeravgjørelsen *Zolotukhin v. Russia*, som nettopp var ment å avklare rettstilstanden hva gjaldt samme faktiske forhold. Uttalelsen kan vanskelig sies å bringe klarhet og mitt standpunkt er at det foreligger motstrid mellom uttalelsen og storkammeravgjørelsen, som var ment å være avklarende.¹⁸⁵

Uttalelsene kan videre kritiseres fordi resonnementet, som åpner for en mulig relativisering av individets rettsvern, som vanskelig kan forankres i ordlyden i P 7-4 (1). Rent prinsipielt, som bemerket i henvisningene i sætvotumet, harmonerer uttalelsen dårlig med hensynet til individets rettsvern og formålsbetraktninger, nemlig et effektivt konvensjonsvern, noe som nettopp var bærende for resultatet i *Zolotukhin v. Russia*. På dette punktet foreligger det motstrid i EMDs praksis.

Et annet viktig hensyn i forlengelsen av dette er den formålsrettede fortolkningen av P 7-4 (1), nemlig at P 7-4 (1) skal hindre vilkårlige gjentatte forfølgninger, «arbitrareness».¹⁸⁶ Denne uttalelsen kan derfor, isolert sett, være egnet til å skape rettsuvisshet.

¹⁸⁴ *Tomasović v. Croatia*, særvotumet av dommer Sicilianos.

¹⁸⁵ Sammenlign *Tomasovic v. Croatia* avsnitt 29 med *Zolotukhin v. Russia* jamfør avsnitt 115 og 110.

¹⁸⁶ Dissensen i *Marguš v. Croatia*, jf. *Zolotukhin v. Russia* avsnitt 114

Som det framgår av uttalelsen og overskriften, ble det i avgjørelsen *Zigarella v. Italy* for øvrig oppstilt to kriterier. For det første illustrerer uttalelsen hovedpoenget «in the knowledge», nemlig at dersom en klager ikke kan påvise noen skade, er det kun nye forfølgninger der myndighetene positivt vet at vedkommende allerede er blitt forfulgt for samme forhold som er i strid med P 7-4 (1). Det samme standpunktet er også tatt i juridisk teori.¹⁸⁷

Kriteriene er uklare og uheldige på to punkter. For det første fordi det er rent prinsipielt uheldig om et individ må bevise at straffeforfølgningen har medført noen skade. For det andre, jamfør særvotumet fra dommer Sicilianos i *Tomasović v. Croatia* er det rent prinsipielt problematisk å fastslå og bevise hvorvidt myndighetene har reist en ny straffesak *uten* å ha kunnskap om den første forfølgelsen.¹⁸⁸

Det er også minst like problematisk at individet må bevise at straffesaken *ikke* har medført påviselig skade. Når det som nevnt er belastende for et individ å måtte gjennomgå en gjentatt forfølgelse kan det som nevnt argumenteres for at det ville underminert vedkommendes mulighet for å føre et effektivt forsvar. Da er det noe vanskelig å legge til grunn at vedkommende *ikke* drar noen «damage» av forfølgelsen, noe som også fremheves i særvotumet.

Konklusjonen er at på dette punktet bringer ikke EMD klarhet ifølge særvotumet av dommer Sicilianos, men vaghet og muligens en relativisering av individets rettsvern P 7-4 (1).

Slik jeg forstår praksis og legger til grunn i den videre analysen er følgende slutning, som tar utgangspunkt i uttalelsen fra Zolotukhin, som tillegges stor vekt.

Min slutning som jeg trekker ut av avgjørelsene i de nyere avgjørelsene avsagt i EMD er at EMD i første har stilt visse krav til identitet mellom «proceedings». Men på den annen side er min slutning av de ovennevnte uttalelsene at i utgangspunktet vil ikke EMD godta parallelle og gjentatte forfølgninger hvor de med viten og vilje er klar over to parallelle og gjentatte forfølgelser.

Et unntak i praksis kan altså oppstilles der nasjonalstatene må kunne bøte på situasjonen hvor det i utgangspunktet foreligger en gjentatt forfølgning men hvor påtalemyndigheten har muligheten til å innstille og således avslutte den fortsatte forfølgningen om de med viten og vilje

¹⁸⁷ Se Rui (2009) s. 282.

¹⁸⁸ Jeg legger til grunn den samme kritikken av dommer Sicilianos. Den samme kritikken er lagt til grunn i juridisk teori av Jon Petter Rui. I motsetning til Rui, problematiserer ikke Holmboe og Jahre vilkårene “påviselig skade” eller “forsett”, se Holmboe/Jahre (2011) s. 196.

«in full knowledge» har igangsatt to eller flere forfølgelser, noe som uttrykkelig framgår i de finske og svenske avgjørelsene.

EMD tok i de finske og svenske avgjørelsen imidlertid ikke stilling til betydningene av de to vilkårene, og jeg vil ikke forfølge de videre annet enn å fremheve at kriteriene vil fortsette å reise spørsmål og standpunktet er at de bringer rettsuvisshet.

Tilbake til drøftelsen av min problemstilling, er det på det rene at EMD godtok den italienske domstolens løsning i *Zigarella* og konklusjonen er da at nasjonalstatene har således denne muligheten til å rette opp en i utgangspunktet igangsatt gjentatt forfølgning, og at dette følger av subsidiaritetsprinsippet.¹⁸⁹

I juridisk teori har for øvrig spørsmålet vært reist om EMD i nevnte praksis har foretatt en innskrenkende fortolkning i ordlyden i lys av det overordnede kravet til en rettferdig rettergang i Artikkel 6.¹⁹⁰ At det er en viss sammenheng mellom P 7-4 (1) og Artikkel 6 har jeg lagt til grunn over, men dette resonnementet om noen innskrenkende fortolkning synes å ha liten støtte i EMDs egne uttalelser.

Det som derimot gir støtte til drøftelsen av min problemstilling er at EMDs praksis viser at individet ikke er vernet mot flere «proceedings» - i snever forstand. Forutsetningen er at det ikke har vært truffet noen «final decision». Denne rettssetningen sitert over gir i så måte mening når den leses i sammenheng med ovennevnte fjerde vilkår «final decision», nemlig hensynet til system og konsekvens i EMDs regelverk, her vilkårene i P 7-4 (1). Slutningen er da at EMD har satt et skjæringspunkt for forhold som har endt med «final decision».

Der de øvrige forfølgelsene ikke blir avsluttet, kan dette tas til inntekt for at EMD krever at de avsluttes, jmfør uttalelsen ”when no such discontinuation occurs”, har EMD tidligere konstatert brudd.¹⁹¹

Dette er den foreløpige konklusjonen, men i min problemstilling må det fortsatt tas stilling til om individ strengt tatt er «tried again» om den første forfølgning avgjøres endelig først *etter* at andre forfølgning er innledet?¹⁹²

¹⁸⁹ Se Holmboe/Jahre (2011) s. 196.

¹⁹⁰ Rui (200) s. 284.

¹⁹¹ *Tomasović v. Croatia*, avsnitt 31; and *Muslija v. Bosnia and Herzegovina*, dom av 14. januar 2014 (32042/11), avsnitt 37. En kan forsåvidt vise til *Maresti v. Croatia*, dom av 14. januar 2014 (55759/07). Se *Zolotukhin v. Russia* avsnitt 113-115.

¹⁹² Aall (2011) s. 466.

Dette avhenger av hvor snevert en tolker ordlyden «tried again», men en formålsrettet fortolkning kan imidlertid trekke i retning av at en fortsatt forfølgning etter en endelig avgjørelse kan føre til konvensjonsstrid når en ser hen til ordlyden «punished again». Som nevnt over foreligger det fremdeles en risiko for at en borger kan bli straffet påny.¹⁹³ Så langt om EMDs forhold til tidligere praksis om parallellforfølgning og nå videre til spørsmål om unntakstilfellene i EMDs praksis.

¹⁹³ Aall (2011) s. 467

4.1.4 I Unntakene fra hovedregelen. Kriteriene «in substance and in time».

Når jeg har tatt for meg hovedregelen og målsetningen i «duplication of proceedings» er neste tema for min problemstilling der EMD gikk videre og tok for seg «consecutive» og «parallel proceedings». Med andre ord dreier tilfellene seg om spørsmålet om det foreligger brudd på P-4 (1) om den nye straffeforfølgningen innledes før avgjørelsen i den første sak er rettskraftig.¹⁹⁴

Hovedregelen er at «duplication of proceedings» på bakgrunn av samme faktiske forhold er forbudt. I utgangspunktet sto EMD så overfor åtte tilfeller med parallelle forfølgninger, hvorav en av forfølgelsene hadde blitt endelig.

Så reiste EMD spørsmålet om parallelle forfølgninger, nærmere bestemt spørsmål om unntakstilfeller, «as concerns parallel proceedings» slik EMD formulerte det i samtlige åtte avgjørelser. Domstolen tok i samtlige avgjørelser stilling til betydningen av to skjønnsmessige kriterier som ble oppstilt i to avvisningsavgjørelser *R.T v. Switzerland* og *Nilsson v. Sweden*.¹⁹⁵

Det må understrekes at drøftelsen om betydningen av avgjørelsene er av særlig betydning fordi av avgjørelsene har vært gjenstand for vurdering i flere høyesterettsavgjørelser.¹⁹⁶

Saksforholdet i avgjørelsene gjaldt nettopp «sanksjoner» som ble ilagt av forvaltningen og påtalemyndigheten i samtidige prosesser, forutsatt at sanksjoneringen skjer sammenvevet i saklighet og tid. P 7-4 (1) er som nevnt ikke vernet mot å bli ilagt forskjellige sanksjoner, og er som nevnt over heller ikke vernet mot flere «proceedings» jamfør *Zigarella v. Italy*.¹⁹⁷

¹⁹⁴ *Göktan v. France* dom av 2. juli 2002, (33402/96) avsnitt 50.

¹⁹⁵ *R.T v. Switzerland*, avvisningsavgjørelse av 31. mai 2000, (31982/96). Vilåårene ble for første gang formulert slik i *Nilsson v. Sweden*, avvisningsavgjørelse av 12. desember 2005 (73661/01).

¹⁹⁶ Rt. 2001 s. 38 U, Rt. 2002 s. 557 P, Rt. 2002 s. 497 P, Rt. 2010 s. 1121 A, HR-2010-1840 U, Rt. 2012 s. 1216 A Rt. 2006 s. 1498 A.

¹⁹⁷ Se *Tomasović v. Croatia* avsnitt 29 og særvotumet til dommer Sicilianos.

Da er spørsmålet om det strider mot P 7-4 (1) å fastsette sanksjonene i flere «etapper» i «proceedings» i snever forstand.¹⁹⁸ Nærmere bestemt parallelle forfølgninger og hvorvidt sanksjoneringen ilegges «close connection both in substance and in time».

Faktum i den første avvisningsavgjørelsen *R.T v. Switzerland* var at veitrafikkmyndighetene hadde inndratt et førerkort på grunn av promillekjøring. Denne første sanksjonen ble påklaget. En måned senere ble klageren til betinget fengsel og ilagt en bot for samme handling. Dommen og boten ble derimot ikke anket.

Problemstillingen i avgjørelsen var om vedtaket om illeggelse av bot og dom på betinget fengsel, etter at det var blitt rettskraftig, hindret inndragningen av førerkortet. Det ble ikke konstatert brudd men avvist som «manifestly ill-founded». Begrunnelsen, som har blitt drøftet i senere avgjørelser i Høyesterett, framgår av følgende sitat:

«In the present case the Court notes that the Swiss authorities were merely *determining* the three different sanctions envisaged by law for such an offence, namely a prison sentence, a fine, and the withdrawal of the driving licence.

These sanctions were issued at the same time by two different authorities, i.e. by a criminal and by an administrative authority. It cannot, therefore, be said that criminal proceedings were being repeated contrary to Article 4 of Protocol No. 7 within the meaning of the Court's case-law.» (mine kursiveringer).¹⁹⁹

Uttalelsene fra den knappe avvisningsavgjørelsen er imidlertid ikke klare hva gjelder illeggelsen av sanksjonene. Den mest sikre slutningen som jeg trekker fra avgjørelsen er at det foreliggende tilfellet gjaldt utmåling av tre sanksjoner i en og samme sak, noe som støttes av ordbruken «determining». Selv om utmålingen i sanksjonene på den ene siden ble ilagt i to prosesser, er det på den annen side på det rene at P 7-4 (1) ikke er til hinder for enhver parallelle forfølgninger.²⁰⁰

Resonnementet tyder på at utmåling og fastsettelsen, selv om det strakk seg utover et visst tidsrom, var således ingen «duplication of proceedings». Dette kan imidlertid tas til inntekt for å åpne for et skjønnsmessig unntak fra hovedregelen når domstolen i R.T-saken jf. ordlyden ikke tolker «the same time» spesielt strengt.²⁰¹

¹⁹⁸ Rui (2009) s. 290.

¹⁹⁹ *R.T v. Switzerland*, «The law».

²⁰⁰ Jf. nevnte *Garaudy v. France*, dom av 24. juni 2003 (65831/01), «The law».

²⁰¹ Se Aall (2011) s. 468.

Den andre avvisningsavgjørelsen som EMD tok for seg i samtlige åtte avgjørelser var betydningen av *Nilsson v. Sweden*. Denne avvisningsavgjørelsen kan også sammenlignes både faktisk og rettslig med R.T-avgjørelsen. Faktum var at Nilsson i november 1998 hadde blitt arrestert for promillekjøring. I mai 1999 ble det sendt ut varsel om at forvaltningen vurderte å inndra førerkortet, men at en slik reaksjon ikke ville bli ilagt før det forelå en rettslig bindende avgjørelse. I juni 1999 ble Nilson straffedømt for promillekjøring. Denne avgjørelsen ble ikke anket og ble således endelig.²⁰²

Det som imidlertid reiste spørsmål var den etterfølgende sanksjoneringen. I slutten av juli 1999, om lag en måned senere, mottok Nilsson igjen et varsel om at straffedommen var rettskraftig, men at det ville litt tatt stilling til om førerkortet ville bli inndratt. Den 5. august 1999 ble det endelig fattet vedtak om inndragning av Nilssons førerkort for 18 måneder. På bakgrunn av dette brakte Nilsson vedtaket inn for domstolene og anførte brudd på P 7-4 (1).

Begrunnelsen i rettssetningen kan sammenholdes med den samme knappe begrunnelsen som R.T. Også her ble det i utgangspunktet konstatert en viss sammenheng mellom den første reaksjonen, dom på samfunnstjeneste for promillekjøring og den andre reaksjonen, inndragning av førerkortet, men denne gang med henvisning til to skjønnsmessige kriterier. Riktignok kom EMD til at inndragningen var å anse som en straffereaksjon, men at det ikke forelå noe brudd på P 7-4 (1). De nevnte kriteriene ovenfor er hentet fra følgende sitat:

“However, the Court is unable to agree with the applicant that the decision to withdraw his driving licence amounted to new criminal proceedings being brought against him. While the different sanctions were imposed by two different authorities in different proceedings, *there was nevertheless a sufficiently close connection between them, in substance and in time*, to consider the withdrawal to be part of the sanctions under Swedish law for the offences of aggravated drunken driving and unlawful driving (see R.T. v. Switzerland, cited above, and, *mutatis mutandis*, Phillips v. the United Kingdom, no. 41087/98, § 34 ...). In other words, the withdrawal *did not imply* that the applicant was “tried or punished again ... for an offence for which he had already been finally ... convicted”, in breach of Article 4 § 1 of Protocol No. 7.” (Mine kursiveringer).²⁰³

²⁰² Rui (2009) s. 111.

²⁰³ *Nilsson v. Sweden*, se drøftelsen i “the law”.

I utgangspunktet er det flere likheter med det nevnte sitatet fra R.T-saken. Sanksjonene hadde riktignok blitt ilagt på bakgrunn av og som følge av en og samme handling, nemlig promillekjøring. Heller ikke her ble det konstatert noen krenkelse. Også i denne avgjørelsen viser EMD at heller ikke «time» tolket særlig strengt, men denne gangen sammenfattet EMD ileggelsen av sanksjonene og prosessene slik at det var en «sufficiently close connection both in substance and in time».

For det første er det på det rene at det var litt over en måned mellom den endelige dommen og inndragningen av førerkortet. Så er spørsmålet videre når det gjelder EMDs forståelse av adgangen til etappevis sanksjonering, med utgangspunkt i det nær konturløse begrepet «substance». Slik EMD ordlegger seg hadde ileggelsen av sanksjonene altså skjedd i nær tidsmessig «sammenheng».

En annen, alternativ fortolkning av uttalelsene i avgjørelsen er at «substance» er et uttrykk for en skjønnsmessig og pragmatisk framgangsmåte, nemlig at prosessene og ileggelsen av sanksjonene var ilagt i så nær sammenheng at det ikke forelå noen ny forfølgelse. Hva gjelder «substance», er ikke EMDs praksis entydig. En nærliggende slutning basert på de faktiske forholdene var at det var tilstrekkelig nær materiell sammenheng mellom sanksjonene og de tok alle utgangspunkt i samme handling, nemlig promillekjøring.

Det er imidlertid en vesentlig forskjell mellom avgjørelsene og de åtte nyere avgjørelsene: «Proceedings» er riktignok uklart, men begrunnelsen og premisset i avvisningsavgjørelsene var at ileggelsen av sanksjonene ikke var noen ny gjentatt *prosess* eller «proceedings», jamfør mine kursiveringer i sitatet.

At avgjørelsene ikke gjaldt en ny «proceeding» i snever forstand støttes av ordlyden «amount to new proceedings», men dette har også støtte når EMD henviser til avgjørelsen *Phillips v. UK*.^{204 205}

Faktum gjaldt domfellelse for narkotikalovbrudd. Phillips ble først dømt til fengselstraff for smugling av narkotika. En måned etter domfellelsen ble han imidlertid varslet om at det kunne være aktuelt å ilegge inndragningsansvar.

Om lag måneder etterpå ble han dømt til å betale et inndragningsbeløp, med en subsidiær fengselsstraff. Det rettslige grunnlaget var at den engelske smuglingslovgivningen fastsatte at når en person dømmes for narkotikalovbrudd, «skal», konferert med «any property», all formue således forutsettes å utgjøre vinning fra narkotikalovbrudd. Det var altså på det rene etter engelsk rett at det var en adgang til å fremme inndragningssaken etter at straffesaken er avgjort.

En forskjell må imidlertid nevnes. Nå gjaldt imidlertid ikke saken anvendelsen av P 7-4 (1), Phillips anførte at inndragningen måtte anses som en ny «criminal charge» og at dette var en krenkelse av uskyldspresumsjonen jf. EMK Art. 6 nr. 2.²⁰⁶ EMD slo imidlertid fast at inndragningen var en del av straffeutmålingen i narkotikasaken, således var ikke uskyldspresumsjonen anvendelig. EMD kom til at uskyldspresumsjonen i nr. 2 ikke fikk anvendelse på utmålingen av inndragningssummen.

Henvisningen til avgjørelsen og begrunnelsen kan sies å bygge på systembetraktninger. Konklusjonen var da at domfellelsen og den etterfølgende inndragningen ble sett som én «criminal charge», og Phillips ble således ikke innrømmet nye rettigheter som følge av inndragningen. Denne var en del av «the sentencing process which follows upon the conviction of the defendant».²⁰⁷

I norsk høyesterettspraksis og i juridisk teori har dette blitt tatt til inntekt å tillate utmåling eller reaksjonsfastsettelse på sanksjonene i etapper, forutsatt at skyldspørsmålet ikke igjen blir et tema i den nye sanksjoneringen. Sammenholdt med EMDs anvendelse av Nilsson-saken i

²⁰⁴ *Phillips v. UK*, dom av 5. juli 2001 (41087/98) avsnitt 34.

²⁰⁵ Se omtalen av *Phillips v. UK* av Rui (2009) s. 292. Se også *Falkner v. Austria*, dom av 30. september 2004 (6072/02). Sammenfatningen er også hentet fra Høyesterett i Rt. 2002 s. 1216 A, s. 1231-1232.

²⁰⁶ *Phillips v. UK*, se avsnitt 35.

²⁰⁷ Se Høyesteretts drøftelse av samme avgjørelse i Rt. 2002 s. 1216, på side 1231-1232.

de nyere avgjørelsene, kan det argumenteres for EMD fortsatt ikke anser det som noen ny prosess hvor skyldspørsmålet ikke på nytt på ble prøvd, men hvor inndragning er et ledd i reaksjonsfastsettelsen.²⁰⁸

Gode grunner taler for at det er reservert for sanksjonsfasen eller fastsettelsen av sanksjoner i etappen og således for konkrete tilfeller. Som nevnt er heller ikke individet vernet mot flere sanksjoner, selv ikke der det fastsettes i flere etapper, eller «proceedings» i snever forstand.

Nærmere bestemt, reaksjonsfastsettelse i en og samme prosess «proceeding», selv om kompetansen riktignok var tillagt både av påtalemyndigheten og forvaltningen. P 7-4 (1) er ikke et forbud mot flere eller bestemte sanksjoner og her var det ikke en gjentatt straffeforfølgning eller prosess sammenholdt med det nevnte utgangspunktet i *Gradinger v. Austria*.

Uttalelsene i EMDs avgjørelse er imidlertid knappe og kriteriene er generelt utformede. Uttalelsene reiser igjen flere tolkningsspørsmål. Tilbake til min problemstilling er det imidlertid på det rene at EMD ikke godtar enhver sanksjonering i etapper, dette kan forklare hvorfor det ble formulert et vilkår om «substance and in time».²⁰⁹ Noe annet ville innebære at et individ ville risikert å bli «punished or tried again» i ordlyden i P 7-4 (1). Den foreløpige konklusjonen på bakgrunn av uttalelsene er at ikke enhver prosess om reaksjonsfastsettelsen som iverksettes etter at skyldspørsmålet er endelig avgjort, vil være i strid med P 7-4 (1).

²⁰⁸ Se også Rui (2009) s. 292, som har kommet til samme konklusjon. Jeg deler samme standpunkt.

²⁰⁹ Se i samme retning Rui (2009) s. 293.

4.1.4.1 EMDs nyere praksis om «close connection both in substance and in time».

Før jeg tar for meg betydningen av de øvrige avgjørelsene, er tema først de to nevnte unntaksvilkårene, som var gjenstand for drøftelse i foreløpige siste avgjørelsen avsagt i EMD, *Boman v. Finland*. I denne avgjørelsen ble det imidlertid ikke konstatert noe brudd på P 7-4 (1).²¹⁰

Denne ble avsagt i fjerde kammer og under dissens 6-1. Faktum og tvistens kjerne gjaldt brudd på den finske vegtrafikklovgivningen og to illeggelser av kjøreforbud. Rent faktisk kan den «parallellfortolkes» og rettslig vil jeg derfor sammenholde den med ovennevnte *Nilsson v. Sweden* og *R.T v. Switzerland*.

Faktum var på det rene. En beboer på Åland hadde først blitt siktet for grovt uaktsom kjøring «grovt äventyrande av trafiksäkerheten» og for kjøring uten sertifikat i februar 2010. For dette ble han i tingretten idømt to sanksjoner, dagbøter og et tidsbegrenset forbud mot å kjøre bil. Denne avgjørelsen ble ikke anket og ble således endelig i april 2010.

Litt over en måned etterpå, mai 2010, ble han ilagt et nytt forbud av politiet mot å kjøre bil på Åland i om lag to måneder. Forbudet tok utgangspunkt i tingrettsdommen og det var på det rene at illeggelsen skjedde på bakgrunn av samme ovennevnte forhold, nemlig uaktsom kjøring og uten gyldig tillatelse til å føre bilen. Forbudet fulgte av den samme vegtrafikkloven.²¹¹ Boman anket dette vedtaket i forvaltningsdomstolene og anførte brudd på ne bis in idem-prinsippet, men fikk ikke medhold i dette.

²¹⁰ *Boman v. Finland*. Det bemerkes at denne ikke er endelig per dags dato, når dette skrives 10. april 2015.

²¹¹ Körkortslagen för landskapet Åland, lov nr. 79/1991, jamfør §§ 44 og særlig 46 c. Se *Boman v. Finland* avsnitt 14.

Så til de rettslige spørsmålene. De fire øvrige kriteriene i P 7-4 (1) var oppfylt, men det tredje vilkåret «same offence» var som nevnt bestridt. Dette reiste imidlertid ikke tvil i EMD, som la til grunn at samme faktiske forhold hadde vært lagt til grunn for begge sanksjoner, og det var adgang etter den vegtrafikklovgivningen til å ilegge kjøreforbud for uaktsom kjøring og for kjøring uten gyldig tillatelse.

Domstolen tok så stilling til de samme kriteriene nevnt ovenfor i en sammenligning av *Nilsson v. Sweden*. I dette tilfellet var det spørsmål om den nye illeggelsen av forbudet mot å kjøre bil innebar en gjentatt straffeforfølgning.²¹² Her var illeggelsen av forbudene ilagt «in sufficiently close connection both in substance and in time», i tilstrekkelig sammenheng, denne gang formulert som «unity», sammenlignet med hva som tidligere har vært formulert i ovennevnte sitat:

“Even if the different sanctions are imposed by two different authorities in different proceedings, there is nevertheless a *unity* between them, in substance and in time”.

EMD viderefører altså i avgjørelsen, avsagt i fjerde kammer, vilkårene fra de nevnte avvisningsavgjørelsene. Domstolen viste til at den finske vegtrafikklovgivningen som forutsatte «presupposes» for illeggelse av et nytt kjøreforbud at en person allerede hadde blitt funnet skyldig for en trafikkforseelse, eller for å kjøre uten gyldig sertifikat.

Resonnementet i konklusjonen synes å bygge på at kjøreforbudet, selv om den var ilagt av politiet om lag en måned etter at den første domfellelsen var endelig, ikke utgjorde noen ny prøving av skyldspørsmålet og var således ingen ny «proceeding».²¹³

Selv om domstolen ikke nevner dette klart, var det også på det rene at illeggelsen av den andre sanksjonen også skjedde en måned etter domfellelse, jamfør tilfellet i *Nilsson v. Sweden*. I dette tilfellet hadde altså avgjørelsen om det andre kjøreforbudet vært «directly based» på den første illeggelsen av forbudet, i alle fall formelt. Skyldspørsmålet «conduct» hadde ikke blitt prøvd på nytt, heller ikke noen ny vurdering «a separate examination of the offence».²¹⁴ Dermed ble det ikke konstatert noe brudd på P 7-4 (1).

²¹² Avsnitt 18

²¹³ Avsnitt 43

²¹⁴ På samme sted.

Begrunnelsen ligger altså nær det jeg har behandlet ovenfor om *R.T v. Switzerland* og *Nilsson v. Sweden*. Om en ser denne begrunnelsen fra et rent formelt ståsted kan det for så vidt sammenlignes med *Nilsson v. Sweden*, men en kan spørre hvor langt dette rekker ved en nærmere analyse av det faktiske og rettslige forholdet.

Konkusjon var oppsummert slik:

“Therefore, it must be said that, under the Ålandic system, the two proceedings, namely the criminal proceedings against the applicant and the proceedings to impose a driving ban, were intrinsically linked together, in substance and in time, to consider that these measures against the applicant took place within a single set of proceedings for the purpose of Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention. In conclusion, the Court finds that the applicant was not convicted twice for the same matter in two separate sets of proceedings.”

At flertallet i avgjørelsen igjen godtok ileggelse av sanksjoner i «close connection both in substance and in time» kan understøttes av praktiske formål og effektivitetshensyn. Flertallets begrunnelse i avsnitt 43 i.f., deler den samme skjønnsmessige men praktiske begrunnelsen fra ovennevnte praksis.

Det er imidlertid en forskjell fra de øvrige avgjørelsene, og som ikke er nærmere kommentert av flertallet. Selv om det er på det rene at skyldspørsmålet og den forutgående dommen hadde ligget til grunn for ileggelsen av det andre kjøreforbudet, framkommer det ikke hvorvidt Boman hadde blitt varslet, slik at sanksjoneringen var forventet jf. «expected», noe som nettopp var tilfellet i *Nilsson v. Sweden*, hvor det kan sluttet ut av avvisningsavgjørelsen at det var på det rene at det var aktuelt å inndra førerkortet.

Dette skiller seg altså fra *Phillips v. UK*, som det ikke vises til i avgjørelsen. Hvor det ikke varsles kan det anføres at det reelt sett for individet vil gi inntrykk av en uoversiktlig straffeforfølgelse og gi individet et inntrykk av at straffesaken ikke var endelig avgjort. Når dette ikke bemerkes nærmere, men heller er utelatt fra avgjørelsen, kan en mulig tolkning være at EMD har markert en noe strengere linje.

På den annen side, i dette tilfellet var på det formelt sett rene at den finske lovgivningen åpnet for en vid adgang for sanksjonering, og EMDs begrunnelse har således en formell begrunnelse.

Begrunnelsen står også i noen kontrast til konklusjonen. Til tross for den noe bastante ordbruken «intrinsically linked together, in substance and in time», viser dette også at EMD fortsatt ikke forstår «in substance and in time» særlig strengt, jamfør det jeg har behandlet ovenfor i

sammenheng med nevnte *Nilsson v. Sweden*. *Boman v. Finland* føyer seg inn den ovennevnte rekken og kan således tas til inntekt for at EMD fortsatt har beholdt et skjønnsmessig unntak.

Dette er den formelle siden av begrunnelsen, men den har også en praktisk begrunnelse og betydning. I tillegg kan resultatet og begrunnelsen også forklares på bakgrunn av av preventive hensyn og hensynet til trafikksikkerhet.

Flertallets begrunnelse og resultat kan gjerne støttes i følgende betraktning: Det var på det rene at regelverket åpnet for en adgang jf. vegtrafikklovens §§ 44 og 46 til å frata tillatelsen til å føre motorvogn på Åland, alternativt å ilegge kjøreforbud. I dette tilfellet var det tale om å reagere med to sanksjoner mot en person som ikke hadde vist seg å overholde aktsomhetskravet som regelverket krevde og således utgjorde både en fare for seg selv og for andre.

Rent prinsipielt kan en spørre hvor betryggende det er at EMD åpner for unntak fra P 7-4 (1). Til dette kan anføres at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning har meldt seg i de administrative forfølgelsene, men om en stiller spørsmålet om dette innebærer et effektivt individvern, eller en uthuling av det, kan dette belyses ved den mer prinsipielt formulerte dissensen ved dommer Wojtyczek, som blir nærmere tema.

4.1.4.2 En kritikk av «close connection both in substance and in time».

Dissensen rettet seg mot flertallets framgangsmåte, nemlig anvendelsen av de nevnte kriteriene i spørsmålet om hvorvidt det hadde vært gjentatte forfølgelser for samme forhold.

Dommeren kunne ikke slutte seg til flertallets konklusjon, at “the applicant was not convicted twice for the same matter in two separate sets of proceedings”, jamfør avsnitt 43 in fine.

Dommer Wojtyczek konkluderte derimot med at det forelå brudd og hadde flere kritiske og prinsipielle bemerkninger som skiller seg fra EMDs øvrige pragmatiske framgangsmåte.

På bakgrunn av dette er dissensen både verdifull og forståelig. Den foreløpige konklusjonen på bakgrunn av hensyns- og prinsippargumentasjonen var at rettstilstanden verken var konsistent eller klar fordi administrative og således parallelle forfølgninger har vært behandlet ulikt i de europeiske landene.

Dissensen er imidlertid mer ideelt formulert, og mot dette kan nettopp anføres at P 7-4 (1) bakgrunnen for problematikken hva gjelder parallelle forfølgninger, er ressurs- og effektivitetshensyn.²¹⁵ I seg selv er heller ikke sanksjoneringen i seg selv i strid med P 7-4 (1) i den forstand at P 7-4 (1) ikke inneholder garantier mot gjentatte sanksjoner, så dissensen er noe vidtgående på dette punktet og bringer ikke noe nytt.

Dissensen er imidlertid sentral å nevne i denne sammenheng fordi den problematiserer følgende: Hvor går så grensegangen mellom etappevis sanksjonering i flere organer og gjentatt forfølgning på bakgrunn av samme forhold?

På dette punktet var imidlertid dommeren enig at tidskriteriet var sentralt, men mente at flertallets framgangsmåte ikke ga noen tilfredsstillende svar, fordi de nevnte kriteriene «in substance» var «obscure and therefore inoperative».²¹⁶

I motsetning til flertallet anla dommeren en mer bredere helhetsvurdering, og pekte dissensen på en mer prinsipiell og formålsrettet vurdering av P 7-4 (1), jf. ordvalget «the functions and goals of the ne bis in idem principle». Av interesse i dissensen er at dommeren formulerte enda flere momenter enn flertallets henvisning til «sufficiently close connection both in substance and in time».

²¹⁵ Dissensen i *Boman v. Finland* jf. avsnitt to.

²¹⁶ Dissensen i *Boman v. Finland* jf. første avsnitt.

Det framgår imidlertid ikke klart, men en annen fortolkning er at resonnementet minner om framgangsmåten i storkammeravgjørelsen i *Zolotukhin v. Russia*, i forhold til den mer skjønnsmessige tilnærmingen og vide forståelsen av samtidighetsbegrepet i fortolkningen av «tried again».

En kan lese dissensen på bakgrunn av følgende framgangsmåte, hvorvidt EMDs framgangsmåte harmonerer med klarhetshensynet, som nettopp ble fremhevet i *Zolotukhin v. Russia*. Der ble det slått fast at tilnæringsmåten for «same offence» innebar «legal uncertainty». At uttalelsen har stor vekt er på det rene og en kan vise til samme framgangsmåte her, hva gjelder forståelsen av «tried again».²¹⁷

Flertallet hadde lagt til grunn at den finske rettstilstanden hadde gjort det klart at det aktuelle forholdet utløste flere sanksjoner etter den finske vegtrafikklovgivningen.

Dommer Wojtyczek la derimot til grunn at vedkommende var «punished» to ganger for det samme forholdet og sluttet heller seg ikke til henvisningen til «close connection ...» er et pragmatisk og skjønnsmessig vilkår som gir liten materiell og prosessuell veiledning, men anså det nødvendig å formulere flere formål og momenter.

For det første pekte han på at det må sees hen til formålene bak hver prosess, altså i snever forstand. I tillegg måtte det også anlegges en nærmere materiell vurdering av sanksjonenes virkning og «nature and severity». Sistnevnte henvisning til sanksjonenes karakter og alvorlighet minner om vurderingen som jeg har redegjort for i kapittel to angående «Engel-kriteriene».

For eksempel var det på det rene at i medhold av den finske vegtrafikklovgivningen jf. § 46 c tredje ledd kunne vedkommende risikere et kjøreforbud for inntil seks måneder, og dersom vedkommende hadde gyldig førertillatelse, kunne bli pålagt å ta førerkorteksamen på nytt igjen. Dette mente dommeren medførte usikkerhet hva gjaldt det endelige resultatet av de to forfølgelsene.

Videre mente dommeren at i drøftelsen av adgangen til sanksjonering i etapper også må se hen til doktrinen om statenes skjønnsmargin, rekkefølgen og lengden på prosessene. Henvis-

²¹⁷ Se avsnitt fire. Se kritikken reist i Aall (2011) s. 468, som jeg finner å legge vekt på. Se *Zolotukhin v. Russia* avsnitt 78.

ningene til momentene og vilkårene viser at dommeren stilte således langt strengere krav til den etappevise sanksjoneringen enn det flertallet gjorde.

Dissensen var noe prinsipiell og ideell, men detaljert og kan tas til inntekt for at vilkårene, selv om de rent praktisk og formelt kan begrunne ileggelse av sanksjoner fordelt på flere organer, er problematiske både prinsipielt og i praksis, noe jeg vil forfølge i begrunnelsen i de neste syv avgjørelsene.

Flertallet, EMDs øvrige praksis og således gjeldende rett lagt til grunn og beholdt unntakstilfellene i *R.T v. Switzerland*, *Nilsson v. Sweden* gjennom *Boman v. Finland*. Det må understrekes hva gjelder min problemstilling, nemlig lovlig parallellforfølgning – eller sanksjonering.

Siste ord i EMD er ikke sagt på dette punktet. Mitt standpunkt er imidlertid at flertallet ikke anla noen nærmere vurdering eller sammenligning av de ovennevnte avvisningsavgjørelsene, slik at parallellforfølgning vil fortsette å bringe opp grensespørsmål. Er eksempelvis en måned fortsatt tidsmessig sammenheng, og vil enda flere aktuelle straffebud for samme faktiske handling likevel ansees som «close connection»?

Dissensen er grundig og prinsipiell, men stiller altså strengere krav enn det flertallet gjorde. Det er på det rene at flertallet gir uttrykk for gjeldende rett og viderefører adgangen i R.T- og Nilsson-sakene. Hvorvidt vilkårene er veiledende og hvorvidt det gir noen fullgod veiledning for å løse senere tilfeller, kan være tvilsomt.

Tilbake til drøftelsen av problemstillingen om det forelå ulovlig gjentatt straffeforfølgning eller lovlig parallellforfølgning: I de nyere avgjørelsene mot Finland og Sverige sto så EMD overfor «parallel proceedings», nemlig to forfølgelser hvorav en av forfølgelsene hadde endt en endelig avgjørelse, mens de øvrige forfølgelsene hadde vært iverksatt før den endelige avgjørelsen. De øvrige forfølgelsene i snever forstand hadde blitt endelige både i det administrative sporet og i det straffeprosessrettslige sporet.

4.2 II «In substance and in time». Innføring av såkalte «tilknytningsmomenter» eller «tilknytningsvilkår»?

Så langt om parallelle forfølgninger og unntakstilfellene og til begrunnelsen i de øvrige avgjørelsene avsagt mot Finland og Sverige som konstaterte brudd.²¹⁸

I avgjørelsene mot Finland og Sverige, med unntak av ovennevnte *Boman v. Finland* var det således ikke snakk om ileggelse av to reaksjoner, men to parallelle forfølgelser, nemlig ileggelse av tilleggsskatt og straffeforfølgelse for skattesvik som var hjemlet i lignings- og bokføringslovgivningen.

Det er imidlertid liten tvil at EMD har foretatt et slikt rettslig skille i avgjørelsene. EMD reiste så i de åtte avgjørelsene spørsmålet om dette likevel gikk klar av unntakstilfellene i «parallel proceedings» i *R.T v. Switzerland*, *Nilsson v. Sweden* og *Boman v. Finland*. Den foreløpige konklusjonen er at EMD har åpnet opp for unntak fra hovedregelen.

Tema nedenfor er betydningen av vilkårene i EMDs nyere praksis, som tok stilling til hvorvidt de finske og svenske sakene gikk klar av forbudet mot P 7-4 (1) jamfør de nevnte skjønnsmessige vilkårene «sufficiently close connection both in substance and in time». Det nye ved avgjørelsene avsagt mot Finland og Sverige var å introdusere flere nye skjønnsmessige undervilkår eller momenter.

²¹⁸ *Boman v. Finland* avsnitt 43, *Glantz v. Finland* avsnitt 61-62, *Kiiveri v. Finland* avsnitt 45-46, *Häkkä v. Finland* avsnitt 51-52, *Nykänen v. Finland* avsnitt 51-52, *Lucky Dev v. Sweden* avsnitt 62-63, *Österlund v. Sweden* avsnitt 49-50, *Rinas v. Finland* avsnitt 54-55.

4.2.1.1 I Prosessuelle vilkår «proceedings»

En kan innledningsvis spørre om dette kan formuleres som undervilkår eller momenter i en skjønnsmessig helhetsvurdering, fortsatt under de to vilkårene «sufficiently close connection both in substance and in time», videre om de var kumulative eller alternative.

EMD skiller heller ikke klart mellom vilkårene eller momentene og til dels griper de inn i hverandre, derfor har jeg valgt å foreta et skille. Jeg velger å skille mellom en prosessuell del og en materiell del.

Rent prosessuelt var det på det rene at ileggelsen av sanksjonene, nemlig tilleggsskatt og straffeforfølgningen til sammen utgjorde «sanksjonssystemet». Dette tyder på at ordningen med parallelle forfølgninger i utgangspunktet ikke var i strid med P 7-4 (1), nemlig at å ikke oppgi riktig inntekt kunne medføre både administrativ og straffeprosessuell forfølgning.

Felles for klagerne i Finland og Sverige var at de hadde blitt straffeforfulgt for å oppgi for lav inntekt og således var det på det rene at klagerne hadde blitt ilagt for lav skatt.

EMD formulerte med rene ord at for det første hadde sanksjonene blitt ilagt uten at forfølgelsene «proceedings» i snever forstand, og ikke sanksjonene, var «in any way connected». Som nevnt over har jeg reist spørsmålet om det er et spørsmål om identitet eller forhold mellom «proceedings» i snever forstand.

Av den grunn velger å forklare EMDs konklusjon med at forfølgelsene – i snever forstand – ikke hadde tilstrekkelig tilknytning eller identitet til hverandre, slik at det kan oppstilles et såkalt «tilknytningsvilkår». Jeg presiserer at dette er mitt ordvalg.

For det andre, noe som strengt tatt henger nøye sammen med «connected» var at ileggelsen av sanksjonene hadde imidlertid skjedd uavhengige av hverandre, for det andre var det ingen «interaction».²¹⁹

²¹⁹ Se i samme retning den ovennevnte Sivilombudsmannens uttalelse 25. november 2014 (SOM 2014-682).

Dette nærmest konturløse uttrykket henger nøye sammen med «connection» og kan forstås som en generell sammenheng eller sammenvevning mellom ileggelsen av tilleggsskatt og senere straffeforfølgning for skattesvik.

Dette kan forklares som en generell men likevel et enkelt resonnement. Om det ikke er noen sammenheng «interaction» vil det være en risiko for at to «proceedings» får karakter av å være to separate prosesser. Reelle hensyn trekker i samme retning og underbygger følgende forklaring, for individet kan det like godt føles som to uavhengige prosesser.

Denne konklusjonen er noe bastant, fordi det også er på det rene at forfølgelsene hadde en viss tilknytning til hverandre. I *Rinas v. Finland* var det på det rene at skattemyndighetene hadde bedt påtalemyndigheten om å etterforske hvorvidt klageren hadde gjort seg skyldig i grovt skattesvik for de aktuelle skatteårene. I ettertid hadde det angivelig vist seg å være to parallelle forfølgelser uten tilstrekkelig tilknytning. Det kan diskuteres om EMD har lagt seg på en strengere linje fordi det var på det rene at det var en viss sammenheng eller «interaction» - eksempelvis ved anmeldelse.²²⁰ Dette var tydeligvis ikke tilstrekkelig fordi prosessene hadde vært igangsatt og endelige uten tilstrekkelig tilknytning. Dette trekker i retning av at EMD har stilt strengere krav til prosessene.

²²⁰ *Rinas v. Finland* avsnitt 17.

4.2.1.2 II De materielle vilkårene i «parallel proceedings»

Jeg forstår EMD slik at de for det første uttaler seg om det prosessuelle forholdet mellom i forfølgningene i forvaltningen og påtalemyndigheten. For det andre foretok EMD en materiell vurdering av prosessene og sanksjonene i henholdsvis forvaltningen og påtalemyndigheten i vurderingen om den konkrete illeggelsen av sanksjonene hadde skjedd uavhengige av hverandre.

EMD henførte det under henholdsvis undervilkårene eller momentene «severity», «conduct» og «liability». Jeg forstår det slik at i utgangspunktet var «skyldspørsmålet» prøvd to ganger eller ikke tatt hensyn til, selv om domstolen formulerer hele tre underbegreper.

Domstolen bemerket «more importantly», at det hadde blitt foretatt to uavhengige vurderinger av illeggelse av sanksjonene tilleggsskatt og senere straffeforfølgning for blant annet skattesvik.

Det hadde materielt sett vært foretatt to separate vurderinger av «severity». Jeg forstår dette som alvorlighetsgraden av sanksjonene. I dette tilfellet gjaldt det altså størrelsen på den ilagte tilleggsskatten og fengselsstraffen for blant annet skattesvik og endelig brudd på skatte- og regnskapslovgivningen.

Hva gjaldt det materielle, innholdet i prosessene, bemerket domstolen «more importantly» at skyldspørsmålet etter skattelovgivningen og ansvarsspørsmålet blitt vurdert i to prosesser, også dette i to prosesser uavhengig av hverandre.

Denne konklusjonen skiller seg i utgangspunktet ikke fra hva EMD har formulert i tidligere praksis. Selv om det er implisitt lagt til grunn, har EMD tidligere ansett skyldspørsmålet som et kriterium for å godta etterfølgende sanksjonering, og det er nærliggende å trekke likhetstegn mellom drøftelsene om tilknytningsvilkårene og ovennevnte *Nilsson v. Sweden* og særlig avgjørelsen *Phillips v. UK*. Denne avgjørelsen ble det imidlertid ikke vist til, men jeg legger til grunn at det er i tråd med samme resonnering.²²¹

²²¹ Se Rui (2009) s. 292-293.

Den samme konklusjonen og omtrent den samme ordbruken ble lagt til grunn i avgjørelsen *Lucky Dev v. Sweden*. Forvaltningsdomstolen hadde nemlig avvist klagen fra Lucky Dev etter at hun hadde blitt dømt i tingretten, og hadde ikke tatt i betraktning at hun allerede var blitt administrativt forfulgt og at det forelå en endelig administrativ avgjørelse.

Skyldspørsmålet og graden av utvist skyld, nemlig de nevnte materielle vilkårene eller momentene «conduct» og «liability» ble det ikke tatt hensyn til. Forfølgningene hadde funnet sted uten «tilknytning» til hverandre. Denne gang formulerte EMD det slik: «wholly independent of each other».²²²

Felles for de åtte sakene var at det hadde foregått to «parallel proceedings» som ble endelige uavhengige av hverandre. Forfølgningene, «proceedings», hadde ikke blitt innstilt og avsluttet «discontinued» da en av dem ble endelige, og dette har EMD krevd som nevnt over.

Nå slo EMD fast med rene ord at de finske tilfellene skilte seg fra de to avvisningsavgjørelsene, jf. ordvalget «contrast». I motsetning til R.T- Nilsson og nå nylig Boman var det ikke spørsmål om utmåling og ileggelse av sanksjonene, men heller to parallelle og separate «proceedings».

EMD uttalte seg også om forholdet til Nilsson- og R.T-sakene. Forskjellen besto altså i at de ovennevnte tilfellene gjaldt inndragning av sertifikat, hvor den konkrete avgjørelsen var «directly» basert på «an expected or final conviction».

Dette kan tas til inntekt for at det var på det rene at samme forhold utløste flere straffereaksjoner, men at EMD godtok at kompetansen og ileggelsen skjedde i flere etapper. Flertallet i *Boman v. Finland* la også til grunn at ileggelsen av det andre kjøreforbudet hadde tatt utgangspunkt i tingrettsdommen.

I samme retning kan det også nevnes at i *Nilsson v. Sweden* hadde klageren blitt varslet. Dette taler for at det var forutberegnelig at det ville komme ytterligere sanksjoner og at skyldspørsmålet ikke var prøvd to ganger, noe som kommer fram ved ordbruken «... did not contain a separate examination of the offence or conduct at issue». Den ytterligere sanksjonering var således «expected».

Konklusjonen var endelig at de finske og svenske tilfellene ikke hadde blitt forfulgt «in close connection both in substance and in time».

²²² Dommens avsnitt 62

I utgangspunktet har dette en praktisk forklaring. Men det kan imidlertid spørres hvor avklarende kriteriene er ved et nærmere ettersyn. Begrepene er imidlertid uklare, og griper til dels i hverandre, særlig «conduct» og «liability».

Er de materielle vilkårene alternative eller inngår de materielle og prosessuelle inn i en helhetlig vurdering? Det kan også spørres om de nye kriteriene hadde nærmere forankring i EMDs øvrige praksis.

En mer sikker tolkning er derimot at EMD i tidligere praksis hadde i liten grad uttalt seg om forholdet eller identiteten mellom «proceedings» i snever forstand.

Om eksempelvis ligningsforvaltningen prøver skyldspørsmålet og dette tas siden hensyn til og utmålingen og illeggelsen av sanksjonen skjer med hensyn til dette, vil det være godtatt. Konsekvensen av innføringen av flere skjønnsmessige momenter eller vilkår vil være at det igjen reiser enda flere tolkningsspørsmål og grensetilfeller.

At kriteriene er uklare og helt generelle, viser seg også i grensetilfeller, i anvendelsen på konkrete saksforhold. *Når* vil det være tilstrekkelig tilknytning til prosessene jf. «connected», og når vil det være tilstrekkelig tilknytning til skyldspørsmålet?

At der en av forfølgningene som tar utgangspunkt i samme faktiske forhold må innstilles og avsluttes er i så måte klart, men siste ord er ikke sagt selv med de åtte nyere avgjørelsene, noe dissensen i *Boman v. Finland* og i og for seg dissensen i *Lucky Dev v. Sweden* belyste. Det er dermed en grense for hvor veiledende de nye undervilkårene eller momentene er.

I lys av dette er det da forståelig at domstolen i *Glantz v. Finland* og *Nykänen v. Finland* la til grunn at det kunne være tilfeldig hvilke parallelle forfølgelser som først ble endelige, «thereby possibly creating a concern about unequal treatment».²²³

²²³ Jf. *Glantz v. Finland* avsnitt 63 og *Nykänen v. Finland*, avsnitt 53.

4.2.1.3 «Unequal treatment».

Det er fortsatt en rettsuvisshet, nemlig at borgerne i europarådets medlemsstater løper en risiko for «unfair treatment» noe som ble belyst nettopp i Glantz og Nykänen, dels fordi rekkefølgen på prosessene og dels når avgjørelsene faller i saksgangen kan slå tilfeldig – og dermed uheldig ut.²²⁴

Imidlertid slo domstolen fast at det falt under statenes skjønnsmargin å selv bestemme rekkevidden av strafferettspleien og systemet, jf. følgende sitat:

«The High Contracting Parties are free to develop their criminal policy and legal system in accordance with their applicable international obligations, in particular the Convention and its Protocols».

Domstolen henviste til storkammeravgjørelsen *Achour v. France*. Denne gjaldt en fransk borger som hadde blitt dømt for smugling av narkotika. Noen år senere hadde han på ny begått et brudd på den franske narkotikalovgivningen, noe som ga forhøyd fengselsstraff «recidivism» i tråd med en regelendring, noe som reiste forholdet til lovkravet i Artikkel 7. Achour anførte at dette streid mot lovkravet.

Ordningen med parallelle forfølgelser strider ikke i seg selv med P 7-4 (1), men EMD har i alle fall i de åtte avgjørelsene konstatert brudd og således gitt eksempler til etterfølgelse. Noen nærmere vurdering av doktrinen om statenes skjønnsmargin vil jeg ikke forfølge nærmere, men storkammeret bemerket at det tilfalt EMD å undersøke reglene om tilbakefall og hvordan regelverket var anvendt på generell basis, her lovskravets krav til forutsigbarhet.²²⁵

På den annen side, eksistensen av forhøyd straff for gjentatte brudd, hvordan det ble implementert og formålene, var derimot tillagt den franske strafferetten, noe som domstolene i prinsippet ikke kunne kommentere. Av den grunn var det full adgang til å endre den franske straffelovgivningen, og forhøye strafferammene for tilbakefall uten at det i utgangspunktet var i strid med lovskravet i Artikkel 7.

Avgjørelsen kan således tas til inntekt for det ovennevnte utgangspunktet: En ordning med parallelle forfølgninger er ikke forbudt i seg selv etter P 7-4 (1), men avgjørelsene viser nett-

²²⁴ Jamfør *Achour v. France* avsnitt 44.

²²⁵ Se samme dom avsnitt 47.

opp hvor forskjellig den har blitt forstått og anvendt av de europeiske medlemsstatene.²²⁶ I denne sammenheng bemerket EMD at den finske regjeringen hadde foreslått en ny lov om ileggelse av tilleggsskatt.²²⁷ Denne foreskrev at tilleggsskatt og straffeforfølgelse skulle skje i samspill mellom forvaltningen og påtalemyndigheten, jf. § 1. Formålet var således å konsentrere straffeforfølgningene slik at det skjedde kun en forfølgning mot et individ i stedet for administrativ og etterfølgende straffeforfølgning. Den hadde imidlertid ingen retroaktiv effekt og således ingen virkning for de finske klagerne.

Avslutningsvis slo EMD fast at etter den finske høyesterettsavgjørelsen fra 2013 og den nye loven nevnt ovenfor, «been modified accordingly».²²⁸ I en rettsdogmatisk analyse vil jeg ikke forfølge noen videre rettspolitiske drøftelser, men ordvalget til EMD tyder således på at en slik løsning vil godtas av EMD i senere saker.

At EMD stiller visse tilknytningskrav kan forklares på tre måter. For det første at adgangen til å parallellforfølge er problematisk i seg selv og for det andre fordi tidligere EMD-praksis ikke hadde vært tydelig på sammenhengen eller identiteten mellom vilkåret «final decision» og vilkåret «duplication of proceedings».

En annen forklaring er at EMD aksentuerer betydningen av tidligere praksis fordi det var tidligere vært stilt krav om at øvrige forfølgelser som hovedregel skal innstilles og avsluttes der en av forfølgelsene i snever forstand blir endelig.

4.2.2 Kan det oppstilles et såkalt «klageunntak» i EMDs nyere praksis?

Så til en sentral forskjell mellom avgjørelsene, noe jeg signaliserte i innledningen av kapitlet. Den viktigste rettslige forskjellen i de finske avgjørelsene var at det ikke ble konstatert brudd i *Häkkä v. Finland*. Det samme resonnementet ble også fulgt i *Kiiveri v. Finland*. På grunnlag av dette stiller jeg så et underspørsmål om domstolen har oppstilt enda et unntak, et såkalt «klageunntak» fra hovedregelen i begynnelsen av kapitlet.²²⁹

I utgangspunktet var det flere faktiske likheter mellom avgjørelsen *Häkkä v. Finland* og de øvrige avgjørelsene mot Finland som ble avsagt i 2014, med unntak av *Boman v. Finland*.

²²⁶ Jf. bemerkningen i dissensen til dommer Wojtyczek i *Boman v. Finland*.

²²⁷ Lagen om skatteförhöjning och tullhöjning som påförs genom ett särskilt beslut, lov no. 781/2013.

²²⁸ Se eksempelvis *Glantz v. Finland* avsnitt 63 in fine.

²²⁹ Jeg understreker at «klageunntaket» er mitt ordvalg.

Det var for det første på det rene at det var snakk om «parallel proceedings» og ikke etterfølgende sanksjonering jamfør *Nilsson v. Sweden* og *Boman v. Finland*. Vedkommende hadde blitt ilagt tilleggsskatt og forfulgt for å ha unnlatt å oppgi riktig inntekt, og det for flere skatteår.

Forskjellen fra de øvrige klagerne i avgjørelsene mot Finland var at Häkkä ikke hadde klaget inn ligningsvedtaket for skattemyndighetene, forvaltningsdomstolene, slik at den alminnelige klagefristen på fem år fortsatte å løpe samtidig med at det senere blir innledet straffeforfølgning.

Denne likheten var også i *Kiiveri*, som heller ikke hadde klaget inn noen av ligningsvedtakene. Denne gjaldt imidlertid, i motsetning til Häkkä, flere illeggelser av tilleggsskatt for i alt fire skatteår. Det samme var forøvrig tilfellet i Rt. 2010 s. 1121 A og HR-2010-1840-U, hvor ligningsvedtakene ikke ble påklaget.²³⁰

I utgangspunktet ble det vist til de materielle og prosessuelle «tilknytningsvilkårene». EMDs likheter med de øvrige avgjørelsene viser at det var liten tvil om at det i utgangspunktet forelå brudd på P 7-4 (1) fordi det ikke var tilstrekkelig materiell og prosessuell tilknytning, noe jeg har behandlet ovenfor. Når EMD likevel konstaterte dette, kan det tas til inntekt for at domstolen ønsket å uttale seg i generelle vendinger, fordi domstolens rettslige vurdering langt på vei var den samme som i de to andre avgjørelsene.

De samme resonnementene ble nemlig fulgt i den etterfølgende *Kiiveri v. Finland*. Nærmere bestemt var det to «proceedings», hvor den første hadde blitt endelig før straffeforfølgningen begynte.²³¹ Ettersom rettssetningene i avgjørelsen har flere likheter med de øvrige finske avgjørelsene, er det nærliggende å tro at resultatet ellers ville blitt brudd på P 7-4 (1).

Slik jeg forstår EMDs uttalelser gir det grunnlag for to slutninger. Den første kan forklares på bakgrunn av reelle hensyn eller svært pragmatiske betraktninger, alternativt at EMD foretar en innskrenkende fortolkning av «tried again».

Resonnementet vil da være at ettersom Häkkä og i utgangspunktet *Kiiveri* hadde valgt å ikke påklage et ligningsvedtak, kunne de ikke senere påberope seg at det har vært en forfølgelse i EMDs forstand. Det kan videre spørres om resultatet kan forklares på bakgrunn av følgende

²³⁰ Se Rt. 2010 s. 1121 A avsnitt tre i.f.

²³¹ *Kiiveri v. Finland* avsnitt åtte og 47, *Häkkä v. Finland* avsnitt 51.

pragmatiske resonnement: Det forelå riktignok to vedtak om illeggelse av tilleggsskatt, men vedtakene ble ikke endelige før klagefristene hadde utløpt. De var som nevnt ikke var blitt påklaget av Häkkä.²³² I finsk rett var det for øvrig en femårsfrist for å klage på vedtakene.

Forskjellen fra Glantz og Nykänen var imidlertid at han ikke hadde klaget inn vedtakene om ilagt tilleggsskatt, dermed var straffeforfølgelsen satt i gang mens de to aktuelle klagefristene til slutt løp ut. At noen av vedtakene således hadde blitt endelige, ble det ikke tatt hensyn til.²³³ Så kan en reise spørsmålet hvorfor Häkkä ikke vant fram, mens det i Kiiveri ble konstatert brudd. Denne slutningen hviler imidlertid på et usikkert grunnlag.

Rent prinsipielt kan dette slå uheldig ut om det samme legges til grunn i senere EMD-praksis. Det er på det rene at en administrativ forfølgelse som hovedregel hindrer en senere straffeprosessuell forfølgelse, noe som medfører at forfølgelse for eksempelvis skattesvik ikke nødvendigvis vil begynne i det administrative sporet.

Den andre slutningen tar utgangspunkt i EMDs korte begrunnelse, nemlig «real possibility to prevent». EMD viste til at vedkommende i begge saker kunne unngått gjentatt forfølgning ved å påklage og anke vedtakene. Dette kan leses på bakgrunn av formelle og systembetragtninger, nemlig EMDs tidligere uttalelser om det fjerde vilkåret «final decision», jf. «res judicata», nemlig hvorvidt det forelå rettsmidler til å bestride vedtaket. Dette har noe støtte når det i denne avgjørelsen ble uttrykkelig vist til Häkkä, jf. «real possibility» to prevent. Denne innskrenkningen kan også sies å være utslag av en svært pragmatisk tankegang men som kan forankres i tidligere praksis og således er mer konsistent. Det er denne slutningen jeg legger til grunn.

Ifølge denne slutningen hadde Häkkä og Kiiveri mulighet til å påklage vedtaket og således var det rettsmidler som var tilgjengelige. Da de tilsynelatende ikke valgte å gjøre dette, noe EMD uttrykkelig anførte, var det heller ikke et brudd på P 7-4 (1) fordi de ennå ikke var endelige.

I Kiiveri ble det derimot konstatert brudd fordi det forelå to parallelle forfølgelser, hvorav fristen for å klage på illeggelse av tilleggsskatt for to skatteår utløp henholdsvis i 2009 og 2011 mens den andre forfølgelsen for de samme skatteårene ble igangsatt i 2009. De forløp således parallelt, mens den andre forfølgelsen ble ikke avsluttet etter at den første forfølgelsen ble endelig.

²³² Häkkä v. Finland avsnitt 52, Kiiveri v. Finland avsnitt 47.

²³³ Häkkä v. Finland avsnitt 10.

Dette resonnementet av EMD er pragmatisk og gir et stykke på vei mening. På dette punktet er imidlertid ikke EMD konsekvent. I Häkkä og Kiiveri var riktignok tilfellet hvor den første forfølgelsen var administrativ. I de øvrige avgjørelsene som innebar at den første forfølgelsen skjedde straffeprosessuelt, var det også på det rene at domfellelsen ikke ble anket. Der ble det derimot ikke konstatert noe brudd, selv om eksempelvis EMD bemerket i *Boman v. Finland* at klageren ikke hadde uttømt rettsmidlene i prosesslovgivningen.²³⁴ Dette kan rent rettsdogmatisk bringe enda større uvisshet når EMD igjen innfører et skjønnsmessig unntak. Så langt om det såkalte «klageunntaket» og igjen står da konklusjonen på bakgrunn av EMDs nyere praksis.

²³⁴ Se *Boman v. Finland* avsnitt 38.

4.2.3 Konklusjonen i EMDs praksis.

Problemstillingen min i innledningen, når det foreligger en ulovlig gjentatt forfølgning eller lovlig parallell straffeforfølgning på bakgrunn av EMDs nyere avgjørelser, trekker jeg to konklusjoner. Dette fordi det i denne sammenhengen for min problemstilling må gjøres et grunnleggende skille idet EMD sonderer mellom «parallelle proceedings»: Nemlig to parallelle forfølgninger og etterfølgende sanksjonering, noe som følger av siste avgjørelse *Boman v. Finland*.

Den første konklusjonen, hva gjelder «parallel proceedings», belyst gjennom de øvrige finske avgjørelsene, eksempelvis *Rinas v. Finland*, stiller EMD krav til samtidig avslutning av forfølgelsene av sakene når den ene av forfølgelsene blir endelig. Avgjørelsene er med ett unntak enstemmige hva gjelder uttalelsene om ulovlig gjentatt straffeforfølgning og lovlig parallellforfølgning og har således betydelig vekt, i forhold til tidligere praksis, særlig *Nilsson v. Sweden* og *R.T v. Switzerland*.²³⁵

Dette gir grunnlag for å konkludere at EMD aksentuerer tidligere praksis og krever således at de øvrige forfølgelser på bakgrunn av samme faktiske forhold innstilles og avsluttes «discontinues» der en forfølgelse er endelig, eksempelvis «typetilfellet» ileggelse av tilleggsskatt og senere straffeforfølgning for skattesvik for det samme forholdet. Dette framgår med klare ord i flere av avgjørelsene. På dette punktet har EMD brakt klarhet. EMD har altså tilkjent en snever adgang til parallelle forfølgninger.

En fortsatt forfølgning i de øvrige avgjørelsene etter at det har vært endelig avgjørelse, under forutsetning av at myndighetene er vitende om den gjentatte forfølgelsen, vil altså representere et brudd.²³⁶ Det framgår riktignok ikke klart av EMDs uttalelser om domstolen har lagt til grunn en snevrere forståelse av «tried again», men jeg legger til grunn at det som nevnt kan tas til inntekt for at praksis fra Sverige og Finland viser at det innebar en risiko for at vedkommende risikerte å bli «punished again».

Med utgangspunkt i problemstillingen min er den første konklusjonen at adgangen til parallelle forfølgninger er snever fordi EMD krever at de øvrige forfølgelsene innstilles og avsluttes. Adgangen til parallellforfølgning er snever nettopp fordi konsekvensen blir da at i sak nr. 2

²³⁵ Det ble som nevnt ikke konstatert brudd i *Boman v. Finland*. For ordens skyld nevner jeg at det var et særvotum i *Lucky Dev v. Sweden*, men særvotumet knyttet seg ikke til «tilknytningsvilkårene», men omhandlet den svenske rettstilstanden og forholdet til rettssetningene hva gjaldt «same offence» i *Zolotukhin v. Russia*.

²³⁶ Jamfør den ovennevnte drøftelsen om betydningen av *Zigarella v. Italy* og *Tomasovic v. Croatia*.

eller prosess B, ville man derfor måtte innstille eller frifinne når en av forfølgelsene blir endelig, noe som ville gjøre de øvrige forfølgelsene «meningsløs» allerede fra starten.²³⁷

I denne sammenheng kan det således legges til grunn at rettstilstanden ikke er klar, jamfør det nevnte særvotumet i *Tomasovic v. Croatia* og *Zolotukhin v. Russia*. Sentralt for adgangen til parallelle forfølgninger er respekten for endelige avgjørelser og formålet å fremme «legal certainty».

Henvisningen til det siste må for øvrig presiseres for drøftelsen av min problemstilling. «Certainty» må ikke forveksles med det kvalitative lovskravet i Artikkel 7.²³⁸

I denne sammenheng menes «certainty» i betydningen klarhet, sikkerhet og tillit til at en har lagt en endelig avgjørelse bak seg.

Dette har tidligere vært drøftet i eksempelvis *Brumărescu v. Romania*. Saken gjaldt forholdet at en rumensk domstol hadde fastslått at myndighetenes nasjonalisering av en bolig var ugyldig. Etter at dommen var endelig ble det fremsatt en anmodning av riksadvokaten at dommen måtte oppheves. Anmodningen ble av EMD ansett som et brudd på prinsippet om forutberegnelighet jamfør. Art. 6. Reelt sett viser avgjørelsen altså at EMD ikke har godtatt at påtalemyndigheten ikke respekterer en endelig avgjørelse.²³⁹

I dette tilfellet betyr det formodentlig å forhindre belastningen og usikkerheten som oppstår ved «subsequent repressive proceedings». Dette kravet til forutberegnelighet etter P 7-4 (1) har også blitt gjentatt i senere praksis, se for eksempel uttalelsen fra avgjørelsen *Ryabykh v. Russia*, som fulgte opp *Brumărescu v. Romania*:

«... One of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires, among other things, that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question ... Legal certainty presupposes respect for the principle of *res judicata* ..., that is the principle of finality of judgments.»²⁴⁰ (Mine kursiveringer).

²³⁷ Se i samme retning Aall (2011) s. 468, som peker på risikoen for en gjentatt forfølgelse og anvender uttrykket «meningsløs».

²³⁸ Jamfør for eksempel nevnte *Kononov v. Lithuania*.

²³⁹ *Brumărescu v. Romania*, jf. avsnitt 61 og 62. Denne rettsoppfatningen ble fulgt opp i *Ryabykh v. Russia*, jf. avsnitt 51-58. Se Rui (2009) s. 32-33 som anser P 7-4 (1) som et utslag av retten til rettferdig rettergang. Jeg deler den samme oppfatningen.

²⁴⁰ *Ryabykh v. Russia*, dom av 24. juli 2003 (52854/99) avsnitt. 51. Denne rettssetningen er siden lagt til grunn og følger nå av sikker praksis i EMD.

Forklaringen er altså at vedkommende i en forfølgelse skal ha innrettet seg på og ha tillit til at forfølgelsen er endelig.

Den andre konklusjonen hva gjelder etterfølgende sanksjonering er at EMD fortsatt godtar dette forutsatt at dette skjer i «close connection both in substance and in time». De skjønnsmessige vilkårene i underkategorien av parallelle forfølgninger har kommet for å bli, men den materielle vurderingen fortsetter å reise spørsmål både om hva som er tidsmessig og saklig sammenheng.

Det andre skillet er unntaket fra hovedregelen, nemlig der det foreligger lovlig parallell straffeforfølgning etter EMDs praksis, men der det ikke er snakk om annet enn en ren utmåling av sanksjoner eller reaksjonsfastsettelse «in sufficiently close connection both in substance and in time», og som utmåles og fastsettes i tråd med skyldspørsmålet. Denne grensegangen er imidlertid ikke klar, noe siste avgjørelse, *Boman v. Finland*, tyder på.

Jon Petter Rui har i sin avhandling reist spørsmålet om det kan sluttes fra avvisningsavgjørelsene i *R.T v. Switzerland* og *Nilsson v. Sweden* at enten er ikke en avgjørelse «endelig» før all sanksjonering er gjort, alternativt at EMD har godtatt at straffutmålingen ikke er en ny, konvensjonsstridig forfølgning.²⁴¹ Selv trekker jeg den siste slutningen.

EMDs praksis harmonerer rent rettsdogmatisk dårlig med klarhetskravet i EMDs tidligere praksis, «legal certainty», noe som nettopp var fremholdt i *Zolotukhin v. Russia*.²⁴² For det andre kan det diskuteres hvor godt det harmonerer med hensynet til et effektivt individvern. En mulig slutning synes å være at kriteriene er begrunnet i ren pragmatikk og effektivitets-hensyn.²⁴³ På den ene siden er det verken noe nytt at EMD avsier konkrete saker i stedet for å dra generelle linjer. Det er også på det rene at preventive hensyn som trafikksikkerhet bør tillegges stor vekt, men med EMDs framgangsmåte kan en spørre om konsekvensen er at klarhetshensynet og kravet til forutsigbarhet forspilles. Det kan spørres om det er egnet til å medføre resultater som vanskelig kan begrunnes i noe effektivt konvensjonsvern.²⁴⁴ EMDs framgangsmåte etterlater skjønn og mitt standpunkt er at praksis etterlater noe tvil om framgangsmåten er i tråd med klarhetskravet og hensynet til et konsekvent og effektivt individ-

²⁴¹ Rui (2009) s. 292, som derimot mener at det er en «smakssak» hvorvidt en sak anses endelig før all sanksjonering er fullendt, eller at det ikke strider mot P 7-4 (1) å fastsette reaksjonene i flere «etapper» jamfør *Nilsson v. Sweden*. Det er den siste konklusjonen jeg slutter meg til.

²⁴² *Brumărescu v. Romania*, *Ryabykh v. Russia*. Se *Nikitin v. Russia* avsnitt 39 og 55.

²⁴³ Se i samme retning kritikken reist av Aall (2011) s. 468, som er langt mer kritisk til avgjørelsene *R.T v. Switzerland* og *Nilsson v. Sweden* enn det Rui er.

²⁴⁴ Se nevnte *Storbråten v. Norway*.

vern. Det er dermed grunn til å tro at spørsmål om parallellforfølgning vil melde seg i senere praksis.²⁴⁵

²⁴⁵ *Zolotukhin v. Russia* avsnitt 78.

5 II Problemstillingen «tried or punished again» i Høyesterett.

5.1.1 Innledning.

Drøftelsen av problemstillingen min, her med utgangspunkt i Høyesteretts praksis, er i utgangspunktet slik det er lagt til grunn i vanlig rettskilde- og metodelære, nemlig de alminnelige måtene en rettsanvender legger til grunn for å fortolke og anvende høyesteretts avgjørelser.

Når en går til forarbeidene til tvisteloven framgår det at Høyesterett ikke bare skal avsi konkrete spørsmål mellom to parter men å trekke opp mer generelle linjer, noe som kan utledes ut av kravet til samtykke i ankebestemmelsen i tvisteloven § 30-4 første avsnitt, jamfør ordlyden «spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak».²⁴⁶

«Prejudikatlæren» er imidlertid en upresis betegnelse og jeg bruker det som en fellesbetegnelse for de ulike måtene en fortolker høyesteretts avgjørelser. Dette kan formuleres som «prejudikatsverdi» i vid forstand, nemlig hvilke argumenter som kan utledes fra avgjørelsene og hvordan slutningene skal harmoniseres eller veies mot hverandre.²⁴⁷ Avgjørelsene om parallellfølgning derfor selv være en gjenstand for spørsmål om relevans og vekt.

I utgangspunktet og for det første opererer en i alminnelig metodelære med den uttalte rettssetningen «ratio decidendi» som avgjørelsen bygger på. For det andre opereres det i metodelæren med såkalt «konstruert ratio decidendi». En spør da hvordan avgjørelsen *kunne* ha vært begrunnet.²⁴⁸

For det tredje kan det også være tilfeller der det ikke foreligger noen uttrykkelig «rettssetning», men en vurdering av hvorvidt dette tilfellet er et eksempel til etterfølgelse. Da foretar rettsanvenderen heller en sammenligning av avgjørelsene eller en såkalt «parallellfortolkning» av fakta.²⁴⁹ I ovennevnte analyse av EMD har jeg ovenfor vist til denne metodikken og har forutsatt at de ovennevnte avgjørelsene både rettslig og faktisk kan sammenlignes, jf. Rt. 2005 s. 833 P.²⁵⁰

²⁴⁶ Sammenlign forarbeidenes uttalelser med med Eckhoff/Helgesen (2001) s. 200, hvor synet til Eckhoff på domstolenes hovedoppgave, å avgjøre individuelle saker, synes noe datert.

²⁴⁷ Frøberg (2013) s. 54 in fine.

²⁴⁸ Fleischer (1965) s. 182.

²⁴⁹ Eckhoff/Helgesen (2001) s. 165.

²⁵⁰ Se avsnitt 45 og 47.

Endelig kan også prejudikatsspørsmålet bero på en fortolkning av domstolens generelle formuleringer, «obiter dicta», som er generelle utsagn om rettsregler ut over det som er nødvendig for å grunngi resultatet.²⁵¹ Et treffende eksempel på dette var bemerkningene om parallelle forfølgninger i Rt. 2002 s. 557 P.

Sentralt for min problemstilling og hypotese er nettopp hensynet til rettsenhet, Høyesteretts rolle som rettsutvikler og behovet for rettsavklaring og den konfliktløsende rolle, til slutt individets rettsvern som jeg var inne på i kapittel to.²⁵² P 7-4 (1) har reist flere spørsmål for norsk rett fra omtrent årtusenskiftet.²⁵³

Jeg vil trekke linjen tilbake til min ovennevnte hypotese og spørre om Høyesterett har stilt for lave eller strenge krav til anvendelsen av «duplication of proceedings». Jeg presiserer at kritikken ikke er begrunnet i noen manglende respekt for Høyesterett. Problemstillingen tar utgangspunkt i en sentral rettssikkerhetsgaranti. Min hypotese er således forankret i domstolens oppgave, nemlig helt sentrale rettsdogmatiske hensyn som legitimitetshensynet og behovet for rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling.²⁵⁴

De primære rettskildefaktorene, fortrinnsvis rettspraksis, underlegges et spørsmål om relevans, hvilke slutninger de gir grunnlag for, og til sist en avveining av hvilke hensyn som alt i alt har mest for seg.²⁵⁵ Det vil også «veie» tungt i analysen at P 7-4 (1) er et rettskraftprinsipp og at problemstillingen drøfter hovedregelen og unntakstilfellene fra en prinsipiell hovedregel og rettssikkerhetsgaranti. Gjentatt straffeforfølgning har vært behandlet i primært fire nyere avgjørelser avsagt i Høyesterett. Avgjørelsene kan både rettslig og faktisk sammenstilles mot EMDs nyere praksis nevnt i forrige kapittel og således gi en sammenfatning av kriteriene i gjeldende rett. De gjelder alle en og samme problemstilling som jeg har nevnt i innledningen.

²⁵¹ Fleischer (1965) s. 182.

²⁵² Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 302 og 303. Se også NOU 2001: 32 A s. 128.

²⁵³ Se uttalelsen i Rt. 2003 s. 1221 A, avsnitt 13.

²⁵⁴ Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 16.

²⁵⁵ Graver (2008) s. 168.

5.2 Analyse av parallellforfølgning i den første avgjørelsen, Rt. 2006 s. 1498 A.

Kjennelsen inntatt i Rt. 2006 s. 1498 A var den første avgjørelsen i Høyesterett som måtte ta stilling til og drøftet betydningen av gjentatt eller parallellforfølgning i både *R.T v. Switzerland* og *Nilsson v. Sweden*. Dette ble formulert som «saklighets- og tidskriteriet» - i forhold til «sufficiently close connection both in substance and in time».

5.2.1 Høyesteretts utgangspunkt, metodikk og rettskildebruk

Saken gjaldt en ankesak mot et rederi som eide to spanske båter og var ilagt et forelegg for unnlatt fangstdagbokføring. Fiskeridirektoratet reagerte derfor med et vedtak om tilbaketrekning av fisketillatelse for to spanske fangstfartøyer i juni 2004. Vedtakene kunne ikke påklages og ble således endelige.²⁵⁶

Fem dager før de nevnte vedtakene hadde blitt endelige hadde påtalemyndigheten utferdiget inndragningsforelegg mot det spanske rederiet for blant annet ulovlig fangst. Foreleggene ble ikke vedtatt, kun dager før fisketillatelsen ble trukket tilbake og ble således endelig. Dette reiste straffesak etter straffeprosessloven § 268. Skipperne og rederiet ble dømt for overtredelse av lov om Norges økonomiske sone.²⁵⁷ Ordlyden i de aktuelle bestemmelsene var klar, det var på det rene at det var adgang til sanksjonering for ulovlig fangst, slik at det materielle grunnlaget for sanksjonene ikke var bestridt.

Hovedspørsmålene i kjennelsen var om det var folkerettslig hjemmel og om det var usaklig diskriminering etter lov om Norges økonomiske sone § 8, jf. §§ 4a, 5 og forskrift om fiskevernsoner ved Svalbard § 1, jf. § 4. Rederiet gjorde som særskilt anførsel at straffesaken måtte avvises etter P 7-4 (1). Det er ikke relevant for min problemstilling å drøfte verken om det forelå tilstrekkelig folkerettslig hjemmel eller diskriminering.

De øvrige fire vilkårene var oppfylt, det var ikke bestridt at begge sanksjoner var å regne som straff i EMKs autonome forstand, heller ikke de øvrige vilkårene, at det var illeggelse av sanksjoner på bakgrunn av samme faktum. Konklusjonen ble at sanksjoneringen ble godtatt.

²⁵⁶ Førstvoterendes ordbruk jf. avsnitt 82

²⁵⁷ Dommens avsnitt 17. Lov om Norges økonomiske sone 17. desember 1976 nr. 91 § 8, jamfør § 4a. Se Forskrift om fiskevernsoner ved Svalbard, 3. juni 1977 nr. 6

5.2.1.1 Adgangen til parallellforfølgning i EMDs praksis.

Førstvoterende stilte spørsmålet for sammenhengen om den «fortsatte forfølgningen av straffekravet etter Fiskeridirektoratets endelige vedtak innebar et brudd på P 7-4 (1)». ²⁵⁸

Høyesteretts metodikk og rettskildebruk for problemstillingen om ileggelsen av sanksjonene representerte et brudd på P 7-4 (1), eller et tilfelle av lovlig parallellforfølgning, kan inndeles i tre deler.

Implisitt kan en vise til min problemstilling slik at oppgaven for Høyesterett var å dra linjen mellom hvorvidt det forelå ulovlig gjentatt forfølgning og eller lovlig parallellforfølgning, nemlig adgangen til ileggelse av sanksjoner slik det ble åpnet for i kjølvannet av de nevnte avvisningsavgjørelsene.

For det første foretok Høyesterett en fortolkning av EMDs rettskildemateriale, nemlig de nevnte *R.T v. Switzerland* og for anledningen *Nilsson v. Sweden*. I utgangspunktet sto Høyesterett ovenfor et forhold som hadde flere faktiske og rettslige likheter.

For det første formuleres det derimot slik at begge avvisningsavgjørelsene gir en adgang til å konstatere *skyld* i to parallelle prosesser: «Avgjørelsen [R.T v. Switzerland] viser med andre ord at EMD forstod protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 slik at det er en viss adgang til å konstatere skyld i to parallelle prosesser». Det samme ble lagt til grunn for *Nilsson v. Sweden*.

Metodikken og resonnementet er noe uklar idet Høyesterett understreker, som utgangspunkt i drøftelsen, «riktignok» at formålet er å hindre gjentatte forfølgninger, og kommer rett nok til i samme avsnitt til at de to avvisningsavgjørelsene ikke utgjorde noen gjentatte forfølgninger.

Dette resonnementet etterlater imidlertid et spørsmål: Hva gjelder rettskildebruken kan en spørre om hvorvidt dette harmonerer med den gjengitte uttalelsen i *Nilsson v. Sweden*.

Eksempelvis kunne Høyesterett like godt lagt til grunn at begge avgjørelsene kan tas til inntekt for den samme konklusjonen i det foreliggende tilfelle, nemlig at det var et viktig argument for å tillate ileggelsen av forelegg og frata fangsttillatelse slik at det ikke strider med P 7-4 (1).

²⁵⁸ Fra og med premiss 79 og 84.

Min forståelse var imidlertid at både de sveitsiske myndighetene og svenske myndighetene hadde avsagt endelig dom og at skyldspørsmålet var avgjort. Utmålingen av sanksjonene hadde foregått uten at skyldspørsmålet på ny var gjenstand for noen ny prøving, noe også som viser seg i den uttrykkelige henvisningen til *Phillips v. UK*.

Det kan også spørres hvor godt resonnementet harmonerer med Nilsson-saken selv, til og med ved en fortolkning av den gjengitte uttalelsen i avgjørelsen. Høyesterett skiller således ikke klart mellom den foreliggende sak og hva som faktisk ble uttalt i avvisningsavgjørelsene, nemlig at utmåling av sanksjoner i etapper på den ene siden kan være tillatt.

Slutningen, slik jeg forstår førstvoterendes delkonklusjon, at «EMD forstod P 7-4 (1) slik at det er en viss adgang til å konstatere skyld i to parallelle prosesser», noe som har liten støtte i *R.T v. Switzerland*. Dette har for det første manglende fordi det harmonerer dårlig med EMDs egne formulering, når en sammenligner «proceedings» med ordvalget «merely determining the three different sanctions». Dette tyder altså på fastsettelsen av størrelsen eller omfanget på reaksjonene, altså sanksjonene.

Når Høyesterett tar denne avgjørelsen til inntekt for dette, fremstår det som en ukritisk og for generell slutning av avvisningsavgjørelsen. Poenget mitt er at det er en vesentlig forskjell på å «konstatere skyld i to prosesser» slik det ble formulert i ovennevnte premiss. Denne forskjellen er ikke nærmere problematisert i kjennelsen.

Det er nok mer presist at det var adgang til å fastsette og ilegge flere reaksjoner i nær sammenheng, noe som også var tilfellet i denne saken. Men slik Høyesterett formulerer det, fremstår dette som inkonsekvent rettskildebruk og som en usikker slutning. Dette til tross for at det foreliggende saksforhold var enda nærmere i tid enn i R.T og Nilsson-sakene. Det var på det rene at inndragelsen hadde skjedd før den andre sanksjonen ble ilagt. På dette punktet kan det imidlertid diskuteres om høyesteretts formulering om det var en «fortsatt forfølgelse» er treffende. Det var på det rene at sanksjonene ble endelige og det i nær tidsmessig sammenheng.

5.2.1.2 Fortolkningen av saklighets- og tidskriteriet.

For første gang måtte Høyesterett ta stilling til «saklighets- og tidskriteriet». Noen begrepsmessig forskjell ble imidlertid ikke nærmere problematisert. I utgangspunktet var det på det rene at det rent tidsmessig var snakk om nær sammenheng – den andre sanksjonen var ilagt før den første ble endelig. Dette taler sterkt for høyesteretts resultat.

Hva gjaldt saklighetskriteriet er resonnementet fram til løsningen utfyllende, men usikker. For det første var ikke skyldspørsmålet avgjørende, noe jeg kommer nærmere tilbake til i anvendelsen av høyesteretts egen praksis. Slik jeg forstår saklighetskriteriet og høyesteretts tidligere praksis, var kjernen at skyldspørsmålet ikke igjen ble gjenstand for noen ny prøving. Hvis skyldspørsmålet eller final decision ikke var relevant, er dette en uthuling av P 7-4 (1) og tilbake står da en svært skjønnsmessig adgang til å ilegge sanksjoner i flere prosesser.

Deretter tolker Høyesterett hvorvidt rekkefølgen på ileggelsen av sanksjonene taler for adgangen til å ilegge sanksjoner. Slutningen er at EMD ikke har ansett forholdet som et relevant moment i saken, men derimot at det avgjørende er om det er «sufficiently close connection between them, in substance and in time».

Dette er en viktig innvending fordi det i avgjørelsene riktignok ikke klart slo fast når de ble endelige. Dette forutsetter imidlertid at avgjørelsen leses som et spørsmål om rekkefølgen på sanksjonene.

Imidlertid kan avgjørelsen også leses slik at sanksjoneringen var underordnet, men at det var på det rene at i utgangspunktet forelå det en endelig straffedom i begge sakene, og resonnementet var skjønnsmessige, som nevnt over. Hvorvidt det sentrale vilkåret «final decision» ikke var et relevant moment slik Høyesterett formulerer det, har imidlertid en svakere forankring i avgjørelsene.

Om en følger høyesteretts resonnement, når verken skyldspørsmålet og betydningen av final decision er avgjørende, er det noe uklart hva som står egentlig står tilbake i fortolkningen av «saklighets- og tidskriteriet».

Dette tyder på at Høyesterett begir seg på en skjønnsmessig vurdering der kriteriene mer fremstår mer som et navn på et konkret resultat og som svekker overføringsverdien til å løse senere og tilsvarende spørsmål.

En kan riktignok kritisere EMD for at de knappe og skjønnsmessige formuleringene i R.T- og Nilsson-sakene framsto som skjønnsmessige og usikre unntakstilfeller fra hovedregelen. Høy-

esteretts delkonklusjon, at verken vilkåret «final decision» eller at skyldspørsmålet ikke er et så relevant her, kan nok være å trekke det for langt. Avgjørelsen etterlater flere viktige drøftelser som forblir ubesvart. Tilbake står dermed en skjønnsmessig og løsrevet drøftelse av adgangen til parallellforfølgning. Nemlig at det avgjørende for drøftelsen ikke er når en sanksjon ble rettskraftig, men om det er «sufficiently close connection both in substance and in time». Spesielt den materielle vurderingen av «saklighet» etterlater stor usikkerhet.

Dette søker Høyesterett å begrunne med en systembetragtning sammenholdt med «reelle hensyn», altså rimelighetsbetraktninger. Videre kan det spørres om førstvoterende forankrer resultatet i en systemargumentasjon gjerne det en kaller hensynet til «konsekvens» og «sammenheng» i et gitt regelverk, premiss 96.

Høyesterett formulerer det slik at en annen løsning – å ikke tilkjenne en viss adgang for parallellforfølgning slik jeg forstår høyesteretts votum – «ville gitt dårlig samsvar med EMK Art. 2».

Det kan imidlertid spørres om dette argumentet er relevant, slik jeg forstår førstvoterende. Spørsmålet om adgangen til parallellforfølgning er ikke et spørsmål om forholdet til overprøving. Mitt standpunkt er at dette er på det rene. Avgjørelsen dreide seg ikke om forholdet til anke eller gjenåpning, forutsatt at ankefristen har utløpt.²⁵⁹ Dette følger også av P 7-4 (2) og henvisningen til artikkel 2. At adgangen til å anke og overprøving ikke er i strid med P-7 4 (1) og således kan sees som en viss uthuling av rettigheten, forandrer ikke det faktum. Jeg kan vise til den ovennevnte drøftelsen i kapittel fire, *Nikitin v. Russia*.²⁶⁰

I uttalelsen jf. premiss 96 fremstår det videre som noe uklart hva førstvoterende mener. Dette søker høyesterett i å forankre med at «en slik ordning ville fremstå som lite rimelig».²⁶¹ Det siste kan henføres under såkalte «reelle hensyn». Heller ikke dette er treffende, avhengig av hva som skal menes med den uklare rettskildefaktoren «reelle hensyn».²⁶²

Endelig mener førstvoterende å forankre denne forståelsen i støtte i *Nilsson v. Sweden* at det: «ikke kan oppstilles som vilkår for fortsatt forfølgning «at det er truffet avgjørelse i første instans i den saken som skal fortsette, før avgjørelsen i den andre saken ble rettskraftig».²⁶³

²⁵⁹ *Nikitin v. Russia*.

²⁶⁰ *Nikitin v. Russia* avsnitt 39.

²⁶¹ Avsnitt 96 i.f.

²⁶² Frøberg (2013) s. 273.

²⁶³ Dommens avsnitt 101-102.

Høyesterett formulerer altså illeggelsen av sanksjonene som et spørsmål om rekkefølgene. Imidlertid er ikke rekkefølgen nærmere problematisert i *Nilsson v. Sweden*, mens det i norsk rett har blitt drøftet flere steder, noe som leder til de øvrige rettskildefaktorene, nemlig forholdet til Høyesteretts tidligere praksis.

5.2.1.3 Skillet mellom parallellforfølgning og etterfølgende sanksjonering.

Ett sentralt punkt må imidlertid klargjøres, jamfør min problemstilling og Høyesteretts støtte i EMDs daværende praksis.

I juridisk teori har Jon Petter Rui reist spørsmålet om *Nilsson v. Sweden* kan forstås slik at det var snakk om noen ny eller parallell forfølgning.²⁶⁴ Sanksjonene ble som nevnt anvendt og ilagt riktignok etter den endelige straffedommen, men i uttalelsen var det kun snakk om illeggelsen av sanksjonene. Den bærende forutsetningen var at det ikke var noen gjentatt forfølgning, jamfør en fortolkning av sitatet «duplication of proceedings».

Nilsson gjaldt som nevnt i forrige kapittel adgangen til å ilegge *sanksjoner* eller fastsette reaksjoner i flere etapper, jf. ordbruken i avvisningsavgjørelsen «determining».²⁶⁵ Avgjørelsen kan tas til inntekt for at sanksjonsileggelsen ble godtatt under forutsetning av at det ikke var noen ny forfølgning. Således kan dette tas til inntekt for at førstvoterende støttet seg på en avgjørelse som ikke var relevant.

Jeg forstår imidlertid avgjørelsen slik, særlig belyst ved det gjengitte sitatet i *Nilsson v. Sweden* og EMDs egen ordbruk, at den heller kan tas til inntekt for at det er en «viss adgang» til å fastsette sanksjonering i etapper, og dette var ikke i strid med P 7-4 (1). Dette har således støtte i EMDs uttalelser i gjengitte sitat nevnt over.²⁶⁶ Det kan derfor argumenteres for at avgjørelsen vanskelig kan tas til inntekt for å berøre spørsmålet om forbudt kontra tillatt ny forfølgning.

I dette tilfellet kom imidlertid ikke Høyesterett fram til dette, men når Høyesterett så tas på ordet, er slutningen likevel at resonnementet har svak forankring i EMDs daværende praksis.²⁶⁷ Den foreløpige konklusjonen i EMDs rettskildebruken var således at det var en «viss adgang til å ilegge forskjellige sanksjoner i forskjellige prosesser selv om skyldspørsmålet

²⁶⁴ Dette er lagt til grunn av Rui (2009) s. 297. Jeg slutter meg til dette og deler samme standpunkt.

²⁶⁵ *Nilsson v. Sweden* “The law”.

²⁶⁶ På samme sted.

²⁶⁷ Se den samme innvendingen i Rui (2009) s. 297.

prøves på ny». Det kan diskuteres om dette fremstår som en utvidet og dynamisk fortolkning som skiller seg fra avvisningsavgjørelsene.

Oppsummeringen av fortolkningen av saklighets- og tidskriteriet var således at EMD hadde forstått P 7-4 (1) slik at det «er en viss adgang til å ilegge sanksjoner i forskjellige prosesser selv om *skyldspørsmålet* prøves på ny».²⁶⁸ (Min kursivering).

Tilbake står det da at det er uklart om førstvoterende har forankret den «visse adgangen» i et sikkert rettskildebilde når han slår fast at Nilsson-saken «bekreftet og utdypet». For drøftelsen av dette kan jeg vise til mine fire sammenfatninger i forrige kapittel. R.T. Begge to avgjørelser er knappe og lest i sammenheng gir de heller ikke mye mer veiledning.

²⁶⁸ Jf. avsnitt 97.

5.2.1.4 Forståelsen av norsk rettspraksis

For det andre tar førstvoterende for seg forholdet til høyesteretts egen praksis, for det første Rt. 2002 s. 557 P. Saken gjaldt om en straffesak skal avvises når tiltalte allerede er ilagt forhøyd tilleggsskatt. Som nevnt ble avgjørelsen, på bakgrunn av fortolkning av Franz Fischer-avgjørelsen, slik at rekkefølgen ikke lenger er avgjørende. For denne sammenheng ble problematikken rundt parallell forfølgning vært drøftet, men ikke avgjort. Avgjørelsen ble avsagt under dissens 8-4.

Det ble også tatt stilling til betydningen av *R.T v. Switzerland*. Staten hadde hevdet i avgjørelsen at en endelig avgjørelse etter ett spor ikke kan stenge for en ny sak etter et nytt spor hvis den nye saken er påbegynt før den første avgjørelsen er blitt endelig.

I det resonnementet ble det heller ikke drøftet hvorvidt løsningen ville bryte med det prinsipielle utgangspunktet, som var «forutsatt så vel i Gradinger- som i Fischer-dommen».²⁶⁹ Førstvoterende viser her til det grunnleggende utgangspunktet for parallellforfølgning. Til sammenligning er drøftelsen om dette i Rt. 2006 s. 1498 A noe knapp på dette punktet.

Flertallet i Rt. 2002 s. 557 P sluttet seg også til at å ta statens anførsel til følge «ville gi et meget begrenset vern mot dobbeltforfølgning». Flertallet tilbakeviste at det var tilstrekkelig for å komme klar av forbudet mot «dobbeltstraff», at den nye forfølgningen er påbegynt før den sperrende avgjørelsen ble rettskraftig, fordi det ville gi et «meget begrenset vern mot dobbeltforfølgning».

Flertallet tok imidlertid ikke stilling til om det ville være adgang til å fortsette saken om det var truffet avgjørelse i første instans i sak nr. 2 (straffeforfølgelse) før avgjørelsen i sak nr. 1 ble endelig (tilleggsskatt).

Mindretallet, representert ved dommer Skoghøy, hevdet imidlertid at det er adgang til dette. Resonnementet kan sies å ha gode grunner for seg – det har ennå ikke vært noen endelig avgjørelse og det kan da diskuteres om vedkommende er «tried again».

²⁶⁹ Førstvoterendes bemerkninger i Rt. 2002 s. 557 P på side 573.

I det foreliggende tilfellet i kjennelsen kan det leses som at førstvoterende søker å finne støtte i mindretallets votum.²⁷⁰ Delkonklusjonen var at plenumsavgjørelsen i Rt. 2002 s. 557 P ikke sto i strid med den forståelse av EMDs praksis som ble lagt til grunn i den foreliggende kjennelsen. At det gjaldt fortolkningen av obiter dicta og at avgjørelsen ble avsagt under dissens er på det rene, men Høyesterett tar ikke her stilling til hvorvidt løsningen ville gi et vern mot dobbeltforfølgning.

Høyesterett tok så for seg ovennevnte Rt. 2002 s. 1216 A, som gjaldt spørsmålet om et vedtak om inndragning av førerkort for motorvogn etter straffedom for etterfølgende alkoholnyttelse strek mot P 7-4 (1).

Avgjørelsen har flere likheter med det rettslige og faktiske forholdet i *Nilsson v. Sweden*. En sjåfør ble dømt for overtredelse av vegtrafikkloven § 31, første og fjerde ledd, jf. § 22, annet ledd. Dette skjedde i april 1999.²⁷¹ I juni 1999 trakk politidistriktet et vedtak om å inndra førerkort for et tidsrom av ett år. Vedtaket ble truffet med hjemmel i vegtrafikkloven § 33 nr. 2. Vedtaket ble påklaget, men endelig besluttet Justisdepartementet besluttet i september 2000 å opprettholde inndragningsvedtaket.

I dette tilfellet viser Høyesterett til at den bærende begrunnelsen at skyldspørsmålet ikke ble prøvd på ny, idet inndragningsvedtaket var basert på domfellelsen i straffesaken.

Kjennelsen er i utgangspunktet et argument til støtte for høyesteretts resultat. Det er imidlertid en sentral forskjell fra de to anviste avgjørelsene. Høyesterett i denne kjennelsen mente at det var grunnlag for å konstatere skyld i to parallelle prosesser, til tross for betydningen av «final decision og skyldspørsmålet». Forholdet til *Phillips v. UK* ble imidlertid ikke behandlet nærmere i Rt. 2006 s. 1498 A.

²⁷⁰ Dommens avsnitt 99.

²⁷¹ Lov om vegtrafikk 18. juni 1965 nr. 4, jamfør § 33 nr. 2.

5.2.1.5 Rettssetningen

Så mye om høyesteretts rettskildebruk. For det tredje foretar Høyesterett en «hensynsargumentasjon», som leder til drøftelsen av avgjørelsens «ratio decidendi». Sentralt i høyesteretts begrunnelse for resultatet er følgende: Plenumssakene gjaldt tilfeller der muligheten «for å lage et lovmessig opplegg hvor sanksjonene ilegges i samme sak er til stede». I sammenligningen mellom det foreliggende tilfellet og tidligere praksis i Høyesterett uttales det følgende:

«Vår sak gjelder derimot tilbaketrekning av en tillatelse til å drive næringsutøvelse hvor det vanskelig kan tenkes annet enn *delt kompetanse*, og hvor det for tilbaketrekningens vedkommende er viktig med en *rask reaksjon*».²⁷² (Mine kursiveringer).

5.2.2 I «Delt kompetanse».

Denne delen av begrunnelsen har flere likheter med begrunnelsen i ovennevnte Rt. 2002 s. 1216 A. I inndragningssaker med inndragning av førerkort etter fellende straffedom, ble det tidligere lagt til grunn av Høyesterett at det foreligger nettopp en prosess der loven knytter to virkninger til samme handling, og der inndragningen som kommer sist i tid, fullt ut er basert på dommen.

I det foreliggende tilfellet var det på det rene at det var tale om å ilegge to sanksjoner, og Høyesterett kunne like godt sluttet seg til den begrunnelsen. Slutningen fra R.T-avgjørelsen var i tidligere rettspraksis at den omstendighet at to forskjellige myndighetsorganer ilegger kvalitativt forskjellige sanksjoner etter en ordning med delt kompetanse i henhold til lov i seg selv ikke var konvensjonsstridig.²⁷³

I dette tilfellet var det derimot vanskelig for Høyesterett å: «se for seg en ordning hvor påtalemyndigheten skulle avgjøre om en tillatelse til å fiske i Norges økonomiske sone skulle trekkes tilbake».²⁷⁴ Sagt med andre ord var resonnementet at ordningen ikke var i strid med P 7-4 (1) og at tunge hensyn taler for følgende løsning.

²⁷² Dommens avsnitt 100.

²⁷³ Rt. 2002 s. 1216 A side 1213.

²⁷⁴ Dommens avsnitt 100.

5.2.3 II «Effektivitet».

For det andre ble hensynet til rask sanksjonering vektlagt. «Rask reaksjon» er i så måte sentralt for drøftelsen for norsk retts forståelse av parallellforfølgning fordi effektiv sanksjonering er tema i flere forarbeider og senere rettspraksis. Skulle «rask reaksjon» gitt noen nærmere veiledning og forankring, kunne det eksempelvis vært en fordel hadde høyesterett vist til drøftelsene i nevnte NOU 2003:15.²⁷⁵

I utgangspunktet er det ikke motsetning men en sentral likhet mellom begrunnelsen i Rt. 2002 s. 1216 A og begrunnelsen i dette tilfellet.

Argumentasjonen fremstår imidlertid som mer uklart formulert enn det strengt tatt var grunnlag for: Det trenger ikke være noe motsetningsforhold mellom ileggelser av «rask reaksjon», nemlig forelegg for ulovlig fangstdagbokføring og frata fisketillatelse for å reagere mot fiskeing i strid med lovgivningen. Det er for så vidt de samme hensynene bak inndragelse av førerkort. Som nevnt er heller ikke individet vernet mot gjentatte straffesanksjoner, forutsatt at det som nevnt skjer enten etappevis og at samme faktum ikke igjen blir gjenstand for en ny prosess.

Uttalelsen tyder imidlertid på at hensynet til rask reaksjon i større grad gjorde seg gjeldende i denne saken, og konsekvensen er at med dette henviser Høyesterett til et sammenligningsgrunnlag som virker noe unødvendig og uklart.

Hva gjelder individets rettsvern og hensynet til «rask reaksjon», for individet selv trenger heller ikke en rask reaksjon ikke nødvendigvis være problematisk – forutsatt at reaksjonene ikke blir ilagt om det går for lang tid, jamfør den bærende begrunnelsen for «tidskriteriet» i *Nilsson v. Sweden*.²⁷⁶ Selv om dette ikke fremgår i høyesteretts premisser, om det går for lang tid vil også kravet til «rimelig tid» i Art. 6 også gjør seg gjeldende.

²⁷⁵ NOU 2003:15 s. 149 og 160. Se også Ot.prp.nr.20 (2008-2009) s. 160.

²⁷⁶ Rt. 2002 s. 557 P og Rt. 2002 s. 1216, på s. 1231-1232.

Det som kan diskuteres i Høyesteretts argumentasjon er imidlertid hvor langt Høyesterett går i å vektlegge «rask reaksjon» i forhold til øvrige mothensyn, fortrinnsvis «belastningshensynet» i den nevnte plenumsavgjørelsen Rt. 2002 s. 557 P. Høyesterett synes å legge til grunn en interesseavveining, men ensidig vektlagt.

Utvalgets arbeid var ment som en generell sammenfatning og ment som «startskuddet» for en generell forvaltningsreform, og utvalgets enstemmige uttalelser har blitt vist til i Høyesterettspraksis og i andre forarbeider, noe som gir den en særskilt plass i «rettskildebildet» for min problemstilling og kan således tillegges vekt.²⁷⁷

I dette tilfellet er denne begrunnelsen enerådende. En kan imidlertid spørre om Høyesterett anlegger en noe skjev og ensidig argumentasjon på bekostning av individets rettsvern og retts-sikkerhetshensyn.

²⁷⁷ Rt. 2010 s. 1121 A.

5.2.4 Oppsummering. Avgjørelsens prejudikatsverdi.

Hva skal avgjørelsen være et prejudikat for? Selv om avgjørelsen er enstemmig, er avgjørelsen konkret begrunnet. Det kan argumenteres for at den daværende rettstilstanden i EMD er fremstilt som mer sikker enn det var grunnlag for.

Det kan argumenteres for at avgjørelsen ikke nødvendigvis har en sikker begrunnelse, og ikke nødvendigvis er rettsavklarende hva gjelder parallellforfølgning og videre forståelsen av «saklighets- og tidskriteriet», men medførte rettsuvisshet.

Dette kan for så vidt gjenspeiles idet Høyesterett selv formulerer det avslutningsvis slik at vilkårene «saklighet og tid» er skjønnsmessige og reiser avgrensningsproblemer, men at EMD nå en gang har oppstilt det slik.²⁷⁸ Dette taler mot at begrunnelsen og framgangsmåten er rettsavklarende og således har begrenset overføringsverdi.

Det må imidlertid presiseres: Avgjørelsen er likevel lagt til grunn som et prejudikat og gir således uttrykk for gjeldende rett. Knut Erik Sæther, Hans-Kristian Bjerke og Erik Keiserud har i sin kommentarutgave for eksempel forstått avgjørelsen slik at dersom de nevnte kriteriene er oppfylt, «... kan en ny prosess innledes *etter* at avgjørelsen i den første saken er blitt rettskraftig, og det er *uten* betydning om skyldspørsmålet prøves på ny i den nye saken «det er uten betydning at skyldspørsmålet blir prøvd på nytt».²⁷⁹ (Mine kursiveringer).

Høyesterett åpnet altså for en adgang til parallellforfølgning, men skiller seg fra både EMDs og Høyesteretts eget rettskildemateriale. Resultatet kan derimot forsvares, men endelig er mitt standpunkt at begrunnelsen for resultatet manglet forankring i de to avvisningsavgjørelsene i EMD. Avgjørelsen etterlot seg flere avgrensningsproblemer for norsk rett.

²⁷⁸ Se avsnitt 103 in fine.

²⁷⁹ Bjerke/Keiserud/Sæther (2011), kommentar til § 51, note tre.

De innklagede avgjørelsene. Analyse av parallellforfølgning i Rt. 2010 s. 1121 A og HR-2010-1840 U.

Siden de rettslige spørsmålene og de faktiske forhold langt på vei er de samme fordi avgjørelsene inngår i samme sakskompleks, finner jeg det gangbart å foreta en samlet vurdering av avgjørelsene.²⁸⁰ De tiltalte hadde begge solgt aksjer og unnlatt å oppgi sin gevinst ved aksjesalget til ligningsmyndighetene, slik at det var på det rene at begge hadde begått et brudd på opplysningsplikten etter ligningsloven kapittel fire.

Begge hadde blitt ilagt tilleggsskatt etter § 10-1 og som medførte etterfølgende anmeldelse og straffeforfølgning for skattesvik.

A ble siktet i desember 2007, mens varsel om ligning ble sendt august 2008. Deretter ble saken om tilleggsskatt og straffesaken «behandlet parallelt» frem til vedtak november 2008 og dom i tingretten, mars 2009, altså litt over tre måneder senere.²⁸¹

I den andre innklagede avgjørelsen ble ligningsvedtaket om tilleggsskatt truffet desember 2008. Klagefristen utløp 26. desember 2008. Omtrent ni måneder senere ble straffedommen i Oslo tingrett avsagt.

Rettsgrunnlaget for straffeforfølgelse for skattesvik følger av ligningsloven §§ 12-1 nr. 1 bokstav a jf. 12-2.

«For skattesvik straffes den som forsettlig eller grovt uaktsomt

- a. gir ligningsmyndighetene uriktige eller ufullstendige opplysninger når han forstår eller bør forstå at dette kan føre til skatte- eller avgiftsmessige fordeler, eller
- b. utferdiger uriktig dokument når han forstår eller bør forstå at dokumentet er egnet som legitimasjon for å oppnå skatte- eller avgiftsmessige fordeler, eller
- c. - - -
- d. på annen måte vesentlig overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov.

2. Skattesvik straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år. Medvirkning straffes på samme måte.»

²⁸⁰ For ordens skyld omtaler jeg Rt. 2010 s. 1121 A dom «den første avgjørelsen». HR-2010-1840-U omtaler jeg som «den andre avgjørelsen». Den ble ved beslutning ikke fremmet for Høyesterett, derfor vil jeg også henvise til dommen i Oslo tingrett 09-092884MED-OTIR/08 og lagmannsrettens dom LB-2009-193810.

²⁸¹ Premiss 49 og 41.

Ordlyden i bestemmelsen retter seg mot atferd som er egnet til å gi en skattyter uberettigede skatte- eller avgiftsmessige fordeler gjennom å gi «uriktige eller ufullstendige opplysninger» til skattemyndighetene. At de innklagede avgjørelsene gjaldt brudd på opplysningsplikten var ikke bestridt og som nevnt viser forarbeidene at det var det på det rene at det var adgang til parallellforfølgning.²⁸²

²⁸² Se forøvrig historikken rundt forfølgning i to parallelle spor i ligningsloven, Rt. 2000 s. 996 P.

5.2.5 Høyesteretts utgangspunkt, metodikk og rettskildebruk.

De øvrige fire vilkårene i P 7-4 (1) var oppfylt. I Rt. 2010 s. 1121 A var det imidlertid også spørsmål når vedtaket etter ligningsloven var endelig i EMDs autonome forstand jamfør vilkår nummer fire.²⁸³ Det var som nevnt på det rene at klagerne ikke hadde klaget på vedtakene og således var vedtakene endelig.

I dette tilfellet var det imidlertid spørsmål om skjæringspunktet var utløpet av fristen på seks måneder for å reise søksmål etter ligningsloven § 11-1 (4). Om dette ble lagt til grunn, var ikke vedtaket endelig avgjort da straffedommen ble avsagt av tingretten.

I utgangspunktet er det på det rene at et forvaltningsvedtak skiller seg fra en dom idet et vedtak ikke har rettskraft med mindre det foreligger særskilt hjemmel for dette.²⁸⁴ Den samme rettsuvissheten fremgår også av forarbeidene.²⁸⁵

Førstvoterende la til grunn en hensynsargumentasjon, slik at beskyttelsen ville være mer «effektiv» konvensjonsbeskyttelse når vedtaket sperrer når den ordinære administrative behandlingen er avsluttet, når klagefristen er ute.²⁸⁶

Om søksmål ikke er reist etter § 11-1 fjerde ledd er strengt tatt ikke alle rettsmidler benyttet i henhold til kommentaren «ordinary remedies».²⁸⁷ Førstvoterende delkonkluderte likevel for drøftelsen av det fjerde vilkåret med at «den beste løsning» ville være å la klagefristen på tre uker være avgjørende – i motsetning til «søksmålsvilkåret» i ligningsloven. Dette henvorde førstvoterende under «effektiv» - at det ville innebære effektiv konvensjonsbeskyttelse, nærmere bestemt under «reelle hensyn», og forankrer også sitt syn i NOU 2003:15, som heller ikke ga noe klart svar hva gjaldt forvaltningsvedtak, men som kunne tale for førstvoterendes løsning.

²⁸³ Rt. 2010 s. 1121 A avsnitt 45. Det samme var også tema i Rt. 2012 s. 1051 A, jf. § 11-1 (4) avsnitt 46, jf. § 7-24. Vedtak om tvangsplassering påklages ikke, men overprøves ved søksmål for domstolene. Se dommens avsnitt 31.

²⁸⁴ Se førstvoterendes bemerkning i Rt. 2002 s. 557 P på s. 571.

²⁸⁵ NOU 2003:15 s. 114.

²⁸⁶ Avsnitt 47.

²⁸⁷ Se ovennevnte *Nikitin v. Russia* avsnitt 37.

5.2.5.1 Høyesteretts rettskildebruk.

Høyesteretts framgangsmåte for løsningen på problemstillingen om gjentatt straffeforfølgning kan inndeles i to. Først tar Høyesterett for seg betydningen av egen praksis, Rt. 2006 s. 1498 A og Rt. 2002 s. 557 P og betydningen av nevnte EMD-praksis.²⁸⁸

Høyesterett søker for det andre å underbygge løsningen med en «hensynsargumentasjon» eller interesseavveining.²⁸⁹ Den andre innklagede avgjørelsen, med dette mener jeg HR 2010-1840 U og lagmannsrettens dom, støtter seg langt på vei på de samme avvisningsavgjørelsene og den samme hensynsargumentasjonen.

Problemstillingen i Rt. 2010 s. 1121 A ble formulert slik:

«Et sentralt spørsmål i saken er om det foreligger gjentatt forfølgning, som er i strid med P 7-4, eller parallellbehandling, som i noen grad er tillatt».

I den andre avgjørelsen var det formulert slik:

«Det sentrale spørsmålet [...] om det dreier seg om gjentatt forfølgning eller bare lovlig parallellforfølgning (samtidig forfølgning).»²⁹⁰

Høyesterett tar imidlertid ikke et klart standpunkt til hovedregelen i P 7-4 (1) og dermed utgangspunktet for drøftelsen. Det framgår heller ikke klart i premissene at det går et helt sentral skille mellom Rt. 2010 s. 1121 A og Rt. 2006 s. 1498 A. Denne sontringen er for øvrig helt sentral for min problemstilling og hovedpoenget har jeg nevnt.

²⁸⁸ *R.T v. Switzerland* og *Nilsson v. Sweden*.

²⁸⁹ Avsnitt 55-58.

²⁹⁰ Se den andre avgjørelsen, LB-2009-193810

5.2.5.2 Parallellforfølgning eller etterfølgende sanksjonering?

For det første hadde Høyesterett støtte i konklusjonen i ovennevnte avgjørelse. Det er imidlertid en sentral forskjell mellom de to innklagede avgjørelsene og rettskildematerialet. Rt. 2006 s. 1498 og Rt. 2002 s. 1216 gjaldt imidlertid illeggelse av to *sanksjoner*.

Ileggelsen var riktignok fordelt mellom to organer men var ilagt i nær «tidsmessig og saklig sammenheng». Premisset eller forutsetningen for å godta dette var at det således ikke var noen ny eller gjentatt prosess, i alle fall slik EMD formulerte det. Når Høyesterett tar dette til inntekt for at det også gjelder for nye prosesser – ligningsforvaltningen og siden straffeforfølgning, kan en spørre om dette er en dynamisk fortolkning av EMD, videre om det er i retning av et effektivt individvern.²⁹¹

I de innklagede avgjørelsene gjaldt det derimot illeggelse av tilleggsskatt og etterfølgende straffeforfølgning for skattesvik i to parallelle *prosesser*. Saksforholdet lå altså enda mer likt det som tidligere var drøftet i nevnte obiter dicta i Rt. 2002 s. 557 P.

Denne forskjellen blir ikke problematisert nærmere, men underlegges derimot langt på vei samme vurdering som Rt. 2006 s. 1498 A. Høyesterett har dermed lagt til grunn samme drøftelse på et saksforhold hvor det er tale om to «prosesser».

I dette tilfellet ble samme rettskildebilde lagt til grunn. Det ble ikke foretatt noe skille mellom hva som faktisk og rettslig var oppe til drøftelse i EMDs avgjørelser, «duplication of proceedings». I stedet søker Høyesterett å støtte seg på drøftelsene i domspremissene i Rt. 2006 s. 1498 A. Slutningen var altså at R.T v. Switzerland og Nilsson v. Sweden «gav støtte for at det er en viss adgang til å ilegge forskjellige sanksjoner i samtidige prosesser».

²⁹¹ Rt. 2010 s. 1121 A avsnitt 50 og 52.

5.2.5.3 Drøftelsen av saklighets- og tidskriteriet

Høyesterett tok så stilling til om det forelå tilstrekkelig saklig og tidsmessig sammenheng. Når det gjelder fortolkningen av «saklighets- og tidskriteriet» var konklusjonen i Rt. 2010 s. 1121 A slik:

«I vår sak kan det ikke være tvilsomt at det foreligger en tilstrekkelig saklig og tidsmessig *sammenheng*. De to sakene hadde sitt grunnlag i samme faktiske forhold - manglende opplysning i selvangivelsen som førte til for lav utlignet skatt. Straffesaken og forvaltningssaken ble behandlet parallelt. Etter at A var siktet 14. desember 2007, fulgte varselet om endring av ligningen 26. august 2008, dernest tiltalebeslutningen 14. oktober 2008, ligningsmyndighetenes endringsvedtak 24. november 2008 og tingrettens dom 2. mars 2009. Den forvaltningsmessige og strafferettslige behandling var i sjelden grad *sammenvevet*».²⁹² (Mine kursiveringer).

I den andre saken ble følgende lagt til grunn:

«Når det gjelder den konkrete vurdering av om det her foreligger lovlig parallellforfølgning, bemerkes at den strafferettslige og den ligningsmessige forfølgning overfor A rent faktisk har foregått parallelt helt fra anmeldelsen til Økokrim høsten 2007 og frem til vedtaket om tilleggsskatt ble fattet i desember 2008. Dette er tilsvarende som i saken mot C [Rt. 2010 s. 1121 A]».

Konklusjonen er i så måte klar, men spørsmålet er som antydnet over, om begrunnelsen fremstår som overbevisende og klar i forhold til konklusjonen.

Hva gjelder Rt. 2010 s. 1121 A er innvendingen med resonnementet er at det ikke er klart hvorvidt det materielt og prosessuelt var en saklig sammenheng eller ikke. Om det ikke var tvilsomt at det forelå tilstrekkelig saklig og tidsmessig sammenheng står det noe uklart hva Høyesterett mener med en tilstrekkelig saklig «sammenheng» i begynnelsen av avsnittet, mens behandlingen i sjelden grad var «sammenvevet» i siste del av avsnittet.

Det etterlater usikkerhet fordi Høyesterett ikke angir heller ikke hva som materielt var behandlet hos skattemyndighetene og påtalemyndigheten, verken «sammenheng» eller «sammenvevning».

²⁹² Se dommens avsnitt 54.

Hovedinnvendingen er at Høyesterett ikke tok stilling til et sentralt moment i vurderingen av lovlig parallellforfølgning var hvorvidt skyldspørsmålet hadde vært tema for den etterfølgende straffeforfølgningen, jf. *Phillips v. UK*. Som nevnt over, var for eksempel skyldspørsmålet tatt stilling til eller var det tatt hensyn til i den etterfølgende straffeforfølgningen? En kan vise til høyesteretts egen praksis jf. Rt. 2002 s. 1216, *Nilsson v. Sweden* og *Phillips v. UK*.²⁹³

I dette tilfellet framgår det imidlertid at det ikke var to helt separate og uavhengige prosesser, når A først hadde blitt anmeldt, jamfør daværende anmeldelsesinstruks for overtredelse av ligningsloven kapittel 12.²⁹⁴ Det kan dermed argumenteres for Høyesteretts løsning at det således ikke var snakk om to helt atskilte og samtidige prosesser på bakgrunn av samme forhold.

Hva gjaldt tidskriteriet, er en mulig slutning at de to prosessene foregikk samtidig. Rent tidsmessig kan det argumenteres for at det var en parallell forfølgning.

En forskjell må imidlertid fremheves. Når det gjelder «tidskriteriet» gikk det lengre tid enn hva tilfellet var i Rt. 2006 s. 1498. Hva gjaldt EMDs rettskildemateriale, gikk det enda lengre tid enn i R.T og Nilsson-sakene.

I den andre innklagede avgjørelsen, HR-2010-1840 U gikk det ni måneder fra endringsvedtaket ble fattet til dom falt i tingretten.

Dette er heller ikke nærmere problematisert, noe som etterlater tvil om hva Høyesterett har lagt i «tidskriteriet». Det er imidlertid en annen faktisk forskjell hva gjaldt forståelsen av tidskriteriet i ovennevnte Rt. 2006 s. 1498 A. Der var det riktignok tale om illeggelse en rask reaksjon. En ytterligere faktisk forskjell er at de to avgjørelsene gjaldt et langt større sakskompleks, det var på det rene at det var et visst sakskompleks som trakk ut i tid, særlig den andre avgjørelsen HR-2010-1840 U. Anvendelsen av «tidskriteriet» er imidlertid noe ukritisk fordi dette skiller seg også fra *Nilsson v. Sweden* og Rt. 2006 s. 1498 A, uten at dette kommer klart fram.

Mot dette kan anføres at det var et sakskompleks hvor denne og HR-2010-1840 U ble «sett i sammenheng», og en nærliggende slutning er nok forfølgningene jo foregikk parallelt rent tidsmessig. Lagmannsretten slo fast at det hadde foregått to parallelle forfølgninger og etter at

²⁹³ Rt. 2006 s. 1498. Se avsnitt 93 in fine.

²⁹⁴ Se instruks SKM-2005-11 (Anmeldelsesinstruks av 28. november 2005). Denne er nå avløst av ny instruks SKM-2011-10 (Anmeldelsesinstruks av 6. september 2011)

vedtaket om tilleggsskatt ble endelig gikk det omtrent ni måneder før dom ble avsagt i tingretten, september 2009. Dette taler mot at det foreligger lovlig parallellforfølgning hva gjaldt tidskriteriet.

På den annen side begrunnet en enstemmig lagmannsrett med at tidsforløpet må sees på bakgrunn av at saken var ment å gå som en tilståelsesdom, før samtykket ble trukket tilbake.

Når det gjelder «saklighetskriteriet» foretar ikke Høyesterett noen nærmere materiell vurdering, jamfør mine kursiveringer. For det første er det liten veiledning i hva som ligger i en «saklig» sammenheng, annet enn å støtte seg på Rt. 2006 s. 1698 A.

I den andre avgjørelsen HR 2010-1840 U hadde lagmannsretten lagt til grunn som i Rt. 2010 s. 1121 A at det «til en viss grad er adgang til parallell forfølgning. De formulerte derimot et minstekrav, nemlig at den nye forfølgningen måtte være igangsatt før den første avgjørelsen.

Resonnementet tyder på at parallellforfølgning kan godtas ettersom det i sak nr. 2 igangsettes før sak nr. 1 er endelig. Dette er i så måte en mer presis drøftelse enn hva tilfellet var i Rt. 2010 s. 1121 A, som ikke la denne drøftelsen til grunn. Å iverksette en ny forfølgning etter den andre avgjørelsen var blitt endelig kunne vært i strid med «final vilkåret».

En forskjell må imidlertid nevnes. I den andre avgjørelsen ble dette også lagt til grunn av lagmannsretten i drøftelsen av hvorvidt det forelå lovlig parallellforfølgning: «Hvis dette minstekravet er oppfylt må det vurderes hvor langt den nye forfølgningen da er kommet».

Det er uklart hvilket grunnlag lagmannsretten hadde for dette, men det er nærliggende å vise til juridisk teori, som har anlagt samme drøftelse. I sin avhandling hadde Rui argumentert for at et naturlig utgangspunkt ved avgjørelsen av om en parallell forfølgning er konvensjonsstridig, er hvor langt den nye forfølgningen er kommet når den sperrende avgjørelsen oppnår rettskraft.²⁹⁵

Han konkluderer med hensyn til spørsmålet om lovlig parallell forfølgning at EMDs praksis gir uttrykk for at P 7-4 (1) til en viss grad forbyr parallell forfølgning:

«På den annen side er parallell forfølgning blitt akseptert i et tilfelle hvor det var truffet avgjørelse i første instans i den nye forfølgningen før den sperrende avgjørelsen hadde oppnådd sperrevirkning. Ut fra de foreliggende reelle hensyn kan man derimot neppe legge til grunn at det foreligger forbudt parallell forfølgning i de tilfeller det ikke er truffet avgjørelse i den nye forfølgningen før den sperrende avgjørelsen oppnår sperrevirkning. Utenfor de tilfeller som her er berørt, må det trolig avgjøres konkret ut fra de reelle hensyn om det foreligger lovlig eller forbudt parallell forfølgning.»²⁹⁶ Den noe tvetydige konklusjonen må imidlertid sees på bakgrunn av rettskildebildet da avhandlingen utkom, det samme hva gjelder Rt. 2006 s. 1498 A.

²⁹⁵ Rui (2009) op. cit., side 296-99.

²⁹⁶ Rui (2009) s. 299.

5.2.6 Nærmere om effektivitetshensynet i Rt. 2010 s. 1121 A og HR-2010-1840 U.

Høyesteretts *ratio* er begrunnet i to hensyn. I forlengelsen av ovennevnte avgjørelse vektlegger også Rt. 2010 s. 1121 A og den andre innklagede avgjørelsen for det første det ovennevnte «effektivitetshensynet», i denne sammenheng hensynet til effektiv forfølgning av skattesvik: «I en slik situasjon må hensynet til effektiv forfølgning ha vekt».²⁹⁷

I utgangspunktet var det på det rene at det var snakk om to profesjonelle aktører som hadde unndratt store pengebeløp til beskatning. Det var på det rene at klagerne hadde gitt ufullstendige opplysninger som kunne gi grunnlag for både tilleggsskatt og straff, slik at begrunnelsen i begge avgjørelser langt på vei kan forankres i allmennpreventive hensyn.

«Effektiv forfølgning» nevnes imidlertid helt kort, og effektivitet er også et helt alminnelig hensyn ikke bare for skatteforvaltningen, men i den alminnelige forvaltningen og i straffeprosessen.²⁹⁸

I juridisk teori og i forarbeider har effektivitet vært behandlet. Rent teoretisk kan hensynet til «effektivitet» romme to komponenter. For det første graden av målrealisering og for det andre hvilke omkostninger som påløper.²⁹⁹ I dette tilfellet var målet klart, å sanksjonere skattesvik. Hva gjaldt omkostninger og ressurser er det derimot mer uklart hva som kan ha vært retningsgivende for Høyesterett annet enn henvisningen til «effektiv forfølgning».

Som Marius Stub påpeker i sin avhandling om tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet, er imidlertid effektivitet kun et *mål* på forholdet mellom disse størrelsene. I hans resonnement følger det at jo større grad av målrealisering en oppnår med en gitt ressursinnsats, jo høyere er effektiviteten.

For det første kan en diskutere graden av målrealisering. I dette tilfellet er det bærende formålet å forfølge skattesvik. Det er ikke tvil om at Høyesterett med sitt resultat, at parallellforfølgning godtas, kan leses som et ledd i målet å oppnå en effektiv sanksjonering av brudd på opplysningsplikten.

²⁹⁷ Se dommens avsnitt 55, konferer med NOU 2003:15 s. 21. Se også Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 150, Skoghøy (2014) s. 298.

²⁹⁸ Rui (2014) s. 397.

²⁹⁹ Stub (2011) s. 29. Stub henviser i samme drøftelse videre til tiltredelsesforelesningen til Torstein Eckhoff, «Effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning», 16. desember 1957.

Men det kan reises flere innvendinger, som Stub påpeker: at graden av måloppnåelse er høy, eller at omkostningene er høye, er i seg selv uten betydning for vurderingen av effektiviteten. Ifølge Stub kan forvaltningen, noe spissformulert, godt være ineffektiv selv om den sørger for en høy grad av måloppnåelse, og effektiv selv om den praktisk talt ikke oppnår noe.³⁰⁰

Høyesteretts argumentasjon har også god forankring i en systemargumentasjon og flere hensyn i forarbeidene og således «lovgiverviljen». Begge avgjørelser er to eksempler på et brudd på opplysningsplikten slik at det var på det rene at det medførte sanksjonering i skatte- og avgiftssystemet, som nettopp er et masseforvaltningssystem som baserer seg på oppgaver og opplysninger fra skattepliktige.

Ved skatteunndragelser, som i dette tilfellet, brytes denne tilliten slik at det er et behov for effektivt kontrollarbeid.³⁰¹ At effektiv forfølgning er viktig og nevnes eksplisitt er fordi enkelte skattytere både har ulik evne og vilje til å oppgi riktig inntekt og således overholde opplysningsplikten jf. ligningsloven § 4-1. Dette er imidlertid hensynsargumentasjon på et helt generelt grunnlag.

Når det gjelder den andre komponenten, nemlig hvilke omkostninger som påløper, kan høyesteretts argumentasjon til støtte for parallellforfølgning også begrunnes i praktisk forklaring, nemlig rene ressurshensyn. Effektiv forfølgning er imidlertid verken noe nytt eller enerådende i ligningsforvaltningen noe som også fremkommer i forarbeidene til ligningsloven, se første og tredje strekpunkt.³⁰²

Av dette kan det således argumenteres for hvorvidt høyesteretts løsning kan begrunnes i nettopp «effektiv forfølgning» er imidlertid ikke helt klart. Det kan imidlertid også tenkes om forfølgning som konsentreres og følges i ett organ like gjerne kan være effektivt, om ikke mer.

Dette viser samlet sett at hensynet til effektiv forvaltning imidlertid ikke er enerådende, og det er ikke gitt at effektivitetshensyn nødvendigvis taler for høyesteretts løsning. Hva gjelder parallellforfølgning og forståelsen av forarbeidene, en annen rettskildefaktor som med fordel kunne vært behandlet nærmere, er NOU 2003:15, som nettopp drøftet ulike effektive reaksjoner mot lovbrudd.

³⁰⁰ Samme sted.

³⁰¹ Se bemerkningene i Ot.prp.nr. 1 (2008-2009) s. 127.

³⁰² Rt. 2002 s. 557 P og Rt. 2000 s. 996 P

Utvalget la til grunn hva gjaldt administrativ sanksjonering og forfølgning at kostnadene kan reduseres totalt sett ved at saken normalt behandles i én etat (forvaltningen) istedenfor i to eller tre (forvaltningen, politiet/påtalemyndigheten og eventuelt domstolene).

Det ble også fremhevet at:

«Med den samme totale ressursinnsats fra samfunnets side kan man derfor følge opp og eventuelt sanksjonere flere overtredelser enn i dag, noe som vil bidra til økt etterlevelse. At saken behandles i én etat istedenfor i flere, medfører også at administrative sanksjoner normalt kan ilegges raskere enn straff.»³⁰³

Det kan altså argumenteres for at dersom det legges opp til et spørvalg kan forfølgelsen godt tenkes å konsentreres i en eneste forfølgelse, i stedet for tiden og ressursene som kan påløpe når det gjelder to parallelle forfølgelser.³⁰⁴ Endelig la utvalget enstemmig til grunn at det burde foretas et «spørvalg» slik at det da unngås to parallelle forfølgninger.

For fortolkningen av P 7-4 (1) må det understrekes at effektivitetshensyn ikke er det enerådende hensynet, heller ikke er det en presis størrelse i hva som menes med «effektivitet». Imidlertid må hensynet effektivitet balanseres mot hensynet til grundig behandling og rettsikkerhetshensyn.³⁰⁵

Effektivitetshensynet kan også gå på akkord med andre hensyn. Om en går for langt i å anlegge et effektivt sanksjonssystem vil det komme på akkord med hensynet til rettferdighet og grundighet. Et effektivt sanksjonssystem må også balanseres mot legitimitet og rettferdighetshensyn, videre hensynet til grundighet. Hensynet til effektiv forvaltning, som nevnt avhengig av hva en legger i uttrykket, må blant annet harmoniseres mot individets prosessuelle og materielle rettssikkerhet.

Dette leder til at Høyesteretts henvisning til «effektiv forfølgning» verken er helt presis eller enerådende. For eksempel kommer dette klart frem i forarbeidene til ligningsloven.³⁰⁶ Når det er tale om flere og motstridende hensyn, oppsummert som effektiv forfølgning kontra effektivt individvern, gir ikke Høyesterett noen god veiledning.

³⁰³ NOU 2003:15 s. 21 og 149.

³⁰⁴ Se eksempelvis den finske lovgivningen som nevnt i eksempelvis *Glantz v. Finland* avsnitt 63..

³⁰⁵ Rui (2014) som drøfter straffeprosessuelle hensyn og prinsipper på s. 396-397.

³⁰⁶ Formålene til Finansdepartementet i forbindelse med datidens lovrevisjon, se Ot.prp.nr 29 (1978-1979) s. 9. Se særlig første strekpunkt. Se Harboe/Leikvang/Lystad (2015) s. 16.

Endelig kan det også bemerkes at Høyesteretts resonnement også kan leses i tråd med samfunnsøkonomiske betraktninger. Det er på det rene at hensynet til effektiv forfølgning har vekt i ligningsforvaltningen, for brukes det eksempelvis ressurser til å hjelpe skattytere, blir det mindre ressurser igjen til å bekjempe skatteunndragelse.³⁰⁷

Noen ytterligere samfunnsøkonomiske drøftelser forfølger jeg ikke nærmere. Poenget er at ovennevnte drøftelse viser at drøftelsen av effektivitetshensynet reiser flere underspørsmål som forblir ubesvart i den korte henvisningen til «effektiv forvaltning» i Rt. 2010 s. 1121 A.

Hensynet til effektivitet og ressursbetraktninger er viktig for ligningsforvaltningen og for å forfølge skattesvik, men Høyesteretts argumentasjon i avgjørelsene fremstår som helt generell. Delkonklusjonen og standpunktet er at avgjørelsen inntatt i Rt. 2010 s. 1121 A har for ensidig vektlagt effektiv forfølgning.

Når Høyesterett imidlertid ikke angir nærmere hva som menes med «effektiv forfølgning» gir dette grunnlag flere slutninger og det kan for analysen av min problemstilling spørres hvor mye Høyesterett har vektlagt dette på bekostning av hensynet til «belastningshensynet» og et «effektivt individvern» i EMDs praksis, som blir nærmere tema i det følgende.

³⁰⁷ Se de generelle bemerkningene til Harboe /Leikvang/Lystad (2015) s. 15.

5.2.7 Berettiget forventning og belastningshensynet.

Den andre innklagede avgjørelsen legger også særlig vekt på at tiltalte ikke hadde noen «berettiget forventning om å si seg ferdig med saken».³⁰⁸ Lagmannsretten hadde i den andre innklagede avgjørelsen avslutningsvis vektlagt at vedkommende selv hadde gitt uttrykk for at han ikke trodde at straffesaken skulle bortfalle ved at tilleggsskatt ble ilagt.

Delkonklusjonen i de to innklagede avgjørelsene var at de ikke hadde noen «beskyttelsesverdig forventning om én forfølgning. Heller ikke talte det nevnte sentrale «belastningshensynet» mot.

For det første har det såkalte «forventningshensynet» har tidligere vært tema i ovennevnte høyesteretts praksis. Utgangspunktet i Rt. 2002 s. 557 P jf. sitatet fra *Franz Fischer v. Austria* er å hindre en gjentatt straffeforfølgning. Rent prinsipielt skal da et individ slippe belastningen av å gjennomgå en gjentatt forfølgning på bakgrunn av samme forhold.

Vurderingstemaet i P 7-4 (1) retter seg da mot hva som har vært rettskraftig avgjort. Når det ennå ikke har vært noen endelig realitetsavgjørelse, midt i saksgangen, er det uklart hvilken rolle «forutberegnelighetshensynet» skal spille her.

En såkalt «berettiget forventning» om å anse seg ferdig med saken er for øvrig ikke noe nytt, men har tidligere vært drøftet i Høyesterett.³⁰⁹ Spørsmålet som har vært reist i juridisk teori er så når vedkommende kan sies å ha en såkalt «berettiget forventning».³¹⁰

I utgangspunktet kan det argumenteres med at denne forventningen har mindre tyngde i samtidige forfølgninger. Det har før første ikke skjedd noen endelig avgjørelse som skal gi grunnlag for denne forventningen.

³⁰⁸ I den første avgjørelsen, se Rt. 2010 s. 1121 A, avsnitt 55. For den andre innklagede avgjørelsen, se lagmannsrettens dom LB-2009-193810 siste avsnitt, som viser videre til tingrettens dom i samme sak 09-092884MED-OTIR/08 på side tre.

³⁰⁹ Rt. 2001 s. 85 U, Rt. 2002 s. 557 P og Rt. 2003 s. 301

³¹⁰ Rui (2009) s. 124

Dette resonnementet stemmer også med hva som tidligere har vært drøftet i tidligere praksis, hvor det har vært lagt til grunn at dette formålet først og fremst gikk ut på forutberegnelighet i den forstand at vedkommende skal ha sikkerhet for at man har lagt forfølgningen endelig bak seg. Førstvoterende og talsperson for flertallet, dommer Bruzelius, bemerket dette:

«Hvis et lovbestemt system åpner for dobbeltforfølgning, vil det ut fra intern rett være forutberegnelig - etter omstendighetene kanskje også sikkert - at man vil bli utsatt for ytterligere forfølgning. Men formålet - å verne mot ytterligere forfølgning hvor det er truffet en endelig avgjørelse - slår også til hvor det etter det nasjonale system legges opp til et nytt spor med en annen sanksjon basert på i det vesentlige samme grunnlag. Man kan si at det er nettopp slike systemer som artikkel 4 i Protokoll 7 skal forhindre.»³¹¹

Det må presiseres at avgjørelsen drøftet betydningen av *Gradinger v. Austria* og *Franz Fischer v. Austria* og om en straffesak skal avvises for det forholdet det var ilagt tilleggsskatt for. Da denne avgjørelsen ble avsagt var det på det rene at rekkefølgen lenger var avgjørende, noe som gjør at utgangspunktet og drøftelsen bør tillegges stor vekt.

Begrepsbruken kunne for øvrig like godt vært formulert som «innrettelseshensynet». Forutberegnelighetshensynet er for øvrig egnet til å forveksles med lovskravet i Art. 7 som jo skal ta seg av nettopp lovskravet.³¹²

En kan da spørre om det er presist å legge til grunn at det er snakk om forutberegnelighet å anse seg ferdig med eksempelvis kun en forfølgning. Dette ble jo også avvist. Dette hensynet går også igjen i den andre innklagede avgjørelsen.³¹³ Denne er så lagt til grunn og følger av gjeldende rett, men det kan reises flere kritiske innvendinger mot dette. For det første er det usikkert og skjønnsmessig, for det andre er det vanskelig å håndheve. Det kan endelig spørres om det er i tråd med hensynet til individets rettsvern og prinsippet om et effektivt individvern.³¹⁴

Imidlertid er hensynet «berettiget forventning» som Høyesterett opererer med enten uklart, det kan slå uheldig ut fordi det kan reelt sett tenkes at svært få vil ha noen «berettiget» eller «beskyttelsesverdig» forventning om å anse seg ferdig med saken og er egnet til usikkerhet.

³¹¹ Se Jørgen Aall, som støtter seg på flertallet i Rt. 2002 s. 557 P, se Aall (2011) s. 461. Jeg slutter meg til det samme standpunktet. I motsetning til Aall mener Jon Petter Rui, med støtte i mindretallets votum i Rt. 2002 s. 557 P at belastingshensynet var det sentrale hensynet, men at forutberegnelighetshensynet ikke hadde så stor betydning, se Rui (2009) s. 136-137.

³¹² Aall (2011) s.

³¹³ LB-2009-193810 jamfør siste avsnitt, som videre henviser til tingrettsdommen s. tre.

³¹⁴ Rt. 2002 s. 557 på s. 571 og Rt. 2002 s. 1216.

I juridisk teori har også Jørgen Aall reist innvending om P 7-4 (1) egentlig kan begrunnes i et forutberegnelighetshensyn, i henvisningen til den nevnte plenumsavgjørelsen i Rt. 2002 s. 557 P.³¹⁵ Se i samme retning Jon Petter Rui, som stiller spørsmålet om det i drøftelsen om forutberegnelighet i spørsmålet om parallellforfølgning er snakk om noen forutberegnelighet i egentlig forstand.

Når det gjelder parallelle forfølgninger, som de nevnte eksemplene og «typeeksemplet» gir anvisning på, er det således vanskelig å legge til grunn hvilken rolle forutberegnelighetshensynet skal ha – før det har vært en endelig realitetsavgjørelse, «final decision». Jeg deler den samme innvendingen og bemerkningene til flertallet i plenumsavgjørelsen.³¹⁶

Endelig vises det til belastningshensynet som står helt sentralt i drøftelsen av min problemstilling. Dette fordi det er særlig belastningshensynet som begrunner rettssikkerhetsgarantiene i P 7-4 (1).³¹⁷ Og hensynet til belastning og «forutberegnelighet» settes på prøve når det igangsettes flere forfølgelser i ulik rekkefølge og når et system innebærer illeggelse av sanksjoner eller flere prosesspor.

Som jeg har lagt til grunn over er belastningshensynet minst like sentralt også i parallelle forfølgninger. Når det foreligger forfølgninger i flere prosesspor kan reelle hensyn tale mot. Dette hensynet er imidlertid svært uklart å anvende og muligens slå helt tilfeldig ut fordi det nettopp fordi utfallet av en sak kan avhenge av kompleksitet, flere personer med videre. Gode grunner taler for at vedkommende vanskelig hadde noen forventning om å anse seg ferdig med saken.

Høyesteretts resonnement synes å være rettet mot saksgangen. Det som er problematisk å anlegge og argumentere for at vedkommende ikke hadde noen «berettiget forventning» er at det er vanskelig å forutse utgangen på saksgangen, for så vel individet som påtalemyndigheten. Reelt sett kan dette være uheldig sett fra individets ståsted. En kan spørre om Høyesterett legger opp til at adgangen til å godta parallellforfølgning skal være betinget av hvilken forventning en har om å bli ferdig med saken – kontra det som tidligere har vært lagt til grunn, nemlig en forventning om at en avgjørelse er endelig.

I juridisk teori har det imidlertid vært reist spørsmål om parallellforfølgning kan begrunnes i effektivitetshensyn fordi belastningshensynet ikke i like stor grad gjør seg gjeldende. Rui sy-

³¹⁵ Rt. 2002 s. 557 P på s. 571.

³¹⁶ Se Rui (2009) s. 124.

³¹⁷ Se dissensen i *Boman v. Finland* ved dommer Wojtyczek. Se juridisk teori Rui (2009) s. 122-123

nes å legge mer vekt på det nevnte effektivitetshensynet der han går langt i å akseptere parallelle forfølgninger fordi belastningshensynet – «... at siktede skal slippe den belastning det medfører å bli forfulgt på ny for endelig avgjort forhold ...» ikke i særlig grad slår til.³¹⁸

Jeg slutter meg verken til resonnementet eller standpunktet fordi det kan spørres om dette er å stille for lave krav til parallelle forfølgninger, jamfør den ovennevnte hypotesen min. Standpunktet som jeg legger til grunn i det følgende er at vurderingen er den samme som ved gjentatte forfølgninger, og at individet fortsatt ved parallelle forfølgninger risikerer *ne bis in idem*, nemlig «to ganger for det samme», både reelt og prinsipielt.

Til støtte for Høyesteretts løsning vises det også til Riksadvokatens rundskriv. Vedkommende hadde i Rt. 2010 s. 1121 A fremhevet at det var en forventning om at saken ville bli henlagt – midt oppe i saksgangen. Dette førte ikke frem, og på dette punktet kan Høyesteretts begrunnelse underbygges av gode grunner og gir liten tvil.

Denne rettskilden ble riktignok anvendt som argument for at A ikke hadde noen «forventning» om å anse seg ferdig med saken. Anførselen var at vedkommende hadde en forventning om at en sak – før den var endelig – skulle gi ham en forventning om at saken ville bli henlagt, noe som klart ikke førte frem. Imidlertid kan det spørres om rundskrivet taler mot en snevrere adgang til parallellforfølgning, jamfør følgende formulering:

« ... En annen sak er at det i enkelttilfeller - der forholdene ligger til rette - kan inngås avtaler med sikte på parallellforfølgning». ³¹⁹

Endelig fremhever Høyesterett at grunnlaget for avgjørelsen også var hensynet til «likebehandling av beslektede saker». Det er for øvrig også på det rene at likebehandling også har vekt i forvaltningsspørsmål, men på den annen side var det også på det rene at det gjaldt et visst sakskompleks, noe som både gjorde anvendelsen av saklighets- og tidskriteriet komplisert, fordi påtalemyndigheten hadde forbeholdt seg muligheten til å forfølge straffesaker ut fra en individuell vurdering.³²⁰ Konsekvensen av dette medførte så at det medgikk både tid og det alminnelige hensynet bak P 7-4 (1), nemlig belastning for vedkommende. I dette tilfellet ble dette som nevnt tillagt liten vekt.

³¹⁸ Se Rui (2009) s. 298-299.

³¹⁹ Se Rt. 2010 s. 1121 A avsnitt 57.

³²⁰ Se dommens avsnitt 58.

5.2.7.1 Oppsummering

For å ta utgangspunkt i min problemstilling: Høyesterett konstaterer at det er en «viss adgang» for parallellforfølgning.

Det kan imidlertid diskuteres om gjeldende rett åpnet for vid adgang til parallellforfølgning av prosesser. Det som kan svekke den såkalte «prejudikatsverdien» og overføringsverdien er at resonnementet er ensidig og etterlater flere uløste spørsmål og det kan spørres hvor om framgangsmåten gir noen rettsavklaring, noe som jo er høyesteretts sentrale oppgave.

Til støtte for at avgjørelsen gir anvisning på gjeldende rett, har avgjørelsen støtte i juridisk teori og i flere forarbeider. I innledningen har jeg vist til Menneskerettighetsutvalget, som nevnt la til grunn at det var «ingen automatikk ».

Om utvalget tas på ordet kan det tas til inntekt for at Høyesterett med dette åpnet for en vid adgang til parallellforfølgning, men så klart forstår jeg imidlertid ikke avgjørelsen.

At avgjørelsen kan tas til inntekt for at den heller er lite avklarende er fordi Høyesterett åpner for en videre adgang enn det er rettskildemessig grunnlag for, både i EMD og Høyesteretts tidligere praksis. Høyesterett markerer et skille fra hva som tidligere har vært lagt til grunn i praksis fra utgangspunktet og forventningen til å anse seg ferdig med en sak til. I Rt. 2010 s. 1121 A ble løsningen, at parallellforfølgning ble godtatt, basert på en drøftelse av hvorvidt adgangen til parallellforfølgning skulle være avhengig av hvilken forventning den enkelte har hatt i å være ferdig med saken. Det er imidlertid vanskelig å tenke seg, reelt sett, når et individ skal ha en slik innsikt midt oppe i saksgangen.

Det er ikke tvil om at avgjørelsen går langt i å vektlegge effektiv forfølgning, men dette står i innbyrdes konflikt med andre hensyn.

Det må imidlertid presiseres at avgjørelsen gir uttrykk for gjeldende rett og dette legges således til grunn for den norske forståelsen av parallellforfølgning. For eksempel ble det i forarbeidene uttrykt at hensynet til effektiv forfølgning veide tyngre enn hensynet til å gi beskyttelse mot den belastning det medførte å bli utsatt for ny forfølgning.³²¹

³²¹ Se Lignings ABC 2014/2015 s. 1582.

For det andre kan det for så vidt vises til ligningspraksis, der Einar Harboe, Truls Leikvang og Rino S. Lystad i sin nyeste forstår avgjørelsen slik at gjeldende rett gir adgang til å anvende både ordinær tilleggsskatt og straff «samtidig».³²² Uttalelsen er imidlertid ikke klar, men underbygger delkonklusjonen hva gjelder problemstillingen for parallellforfølgning i norsk rett: gjeldende rett gir anvisning til en viss adgang for parallellforfølgning.

Selv om problemstillingen primært konsentreres rundt fire Høyesterettsavgjørelser, kan en også nevne et etterfølgende eksempel i Høyesteretts ankeutvalg, jamfør generelle uttalelser i beslutningen inntatt i Rt. 2011 s. 1690 U, premiss 21.

Saken gjaldt hvalfangst med bruk av ulovlige fangstmetoder, noe som medførte overtredelse av havressursloven.³²³ For dette ble vedkommende ilagt et forelegg. I mellomtiden hadde Fiskedirektoratet avslått en søknad om deltakelse i hvalfangst, i medhold av deltakerloven.³²⁴ Samme faktum var lagt til grunn for avslaget.

Etter utvalgets oppfatning førte ikke anførselen om at det var brudd på P 7-4 (1) frem fordi den administrative sanksjonen ikke var regnet som «criminal charge».³²⁵

Utvalget viste også til Rt. 2010 s. 1121 A og forsto både avgjørelsen og uttalelser i de nevnte forarbeidene slik at det var «klart» etter at adgangen til å forfølge både administrativt og straffeprosessuelt ikke skal være begrenset i større utstrekning enn det som følger av forbudet mot gjentatt forfølgning etter P 7-4 (1).³²⁶

Den samme konklusjonen føyer seg inn i samme rekke som høyesteretts ovennevnte avgjørelser og en kan på bakgrunn av dette trekke forbindelse til den ovennevnte hypotesen. Den foreløpige konklusjonen er altså at Høyesterett ikke har stilt strengere krav – eller en snevrere adgang – til parallellforfølgelse enn det EMDs praksis gjorde.

³²² Harboe/Leikvang/Lystad (2015) s. 460

³²³ Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar 6. juni 2008 nr. 37 jf. § 61 jf. § 68

³²⁴ Lov om retten til å delta i fiske og fangst 26. mars 1999 nr. 25 jf. § 12.

³²⁵ Se avsnitt 21.

³²⁶ Det ble uttrykkelig vist til forarbeidene, nemlig uttalelsene i Ot.prp.nr. 82 (2008-2009) s. 150. Se også nevnte NOU 2003:15 s. 160.

5.3 Den siste avgjørelsen. Parallellforfølgning i Rt. 2012 s. 1051 A

Den siste avgjørelsen i Høyesterett som har drøftet spørsmålet om parallellforfølgning er dommen inntatt i Rt. 2012 s. 1051 A.

De faktiske forhold var at Fylkesnemnda i Oslo og Akershus hadde fattet et vedtak i desember 2010 om tvangsplassering av en da 16-årig gutt uten eget samtykke i inntil 12 måneder. Bakgrunnen var at gutten hadde hatt en negativ utvikling og begått forskjellige lovbrudd, og dette var ikke bestridt.

I den andre forfølgelsen, i februar 2011, to måneder senere, ble det tatt ut tiltale for det vesentlig samme forholdet som hadde vært grunnlag for fylkesnemndas vedtak. I april 2011 ble han i tingretten dømt for overtredelse av straffeloven § 182 og 275.

Det rettslige grunnlaget fulgte av § 4-24, særlig annet ledd:

«Et barn som har vist alvorlige atferdsvansker

- ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet,
- ved vedvarende misbruk av rusmidler eller
- på annen måte

kan uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet, plasseres i en institusjon for observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling i opptil fire uker, eller i den kortere tid som er fastsatt i vedtaket. Ved nytt vedtak kan plasseringstiden forlenges med opptil fire nye uker.

Er det trolig at et barn som nevnt i første ledd har behov for mer langvarig behandling, kan det treffes vedtak om at barnet skal plasseres i en behandlings- eller opplæringsinstitusjon i opptil tolv måneder uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret¹ for barnet. Ved nytt vedtak kan plasseringstiden i særlige tilfelle forlenges med opptil tolv nye måneder. Barneverntjenesten skal fortløpende følge opp plasseringen, og vurdere tiltaket på nytt når plasseringen har vart i seks måneder.

Dersom plasseringen er satt i verk før barnet fyller 18 år, kan tiltak etter første og annet ledd gjennomføres slik som fylkesnemnda³ har bestemt, selv om vedkommende fyller 18 år i løpet av plasseringstiden.

Et vedtak etter første og annet ledd kan bare treffes dersom institusjonen faglig og materielt er i stand til å tilby barnet tilfredsstillende hjelp sett i forhold til formålet med plasseringen.»

Utgangspunktet for analysen av tvangsplassering er en lesning av ordlyden i § 4-24, noe som generelt begrunnes i hensynet til lovgiveren og folkesuverenitetsprinsippet.³²⁷ Grunnvilkåret er «alvorlige atferdsvansker». De aktuelle alternativene i andre ledd var både «alvorlig kriminalitet» og «på annen måte», og det sistnevnte angir en vidtgående adgang til tvangsplassering og som isolert sett taler for parallellforfølgning. Dette var ikke bestridt, men bestemmelsen reiser imidlertid flere rettssikkerhetsmessige spørsmål, både prosessuelt og materielt.

I forarbeidene var det ikke tatt noe standpunkt til betydningen av P 7-4 (1).³²⁸ På den tiden hadde ikke lovgiverne sett for seg at det skulle reise noen nærmere menneskerettslige problemer, enda mindre forholdet til gjentatte eller parallelle forfølgninger.³²⁹

Det var altså på det rene at lovens system ga adgang for parallellforfølgning. På et sted i forarbeidene ble imidlertid, i forbindelse med utarbeidelsen av den nye tvisteloven reist innvendinger til § 4-24 og forholdet til EMDs forståelse av uskyldspresumsjonen og «criminal charge».³³⁰

Imidlertid må avgjørelsen sees på bakgrunn av tidligere praksis, og det har blitt lagt til grunn i juridisk teori at saksforholdet reiser noe tvil.³³¹ I Rt. 2003 s. 1827 A kom Høyesterett under dissens til at tvangsplassering var å regne som «criminal charge» i P7-4s forstand. I Rt. 2004 s. 1368 ble saken likevel fremmet, men den avgjørelsen må anses fraveket ved Zolotukhin.

Spørsmålet var imidlertid om det var skjedd en senere endring i EMDs praksis som kunne gi grunnlag for å fravike avgjørelsen. Der mente førstvoterende at heller ikke endringer i rettskildebildet i forarbeidene, eksempelvis NOU 2001:32 A kunne gi grunnlag for å fravike rettsoppfatningen i Rt. 2003 s. 1827 A.³³²

Hva gjaldt det nevnte «pønale formålet» er ikke Høyesteretts drøftelse spesielt grundig eller overbevisende på dette punktet. Høyesterett sluttet seg i utgangspunktet til aktors anførsel som viser, som nevnt over, at EMD-praksis viser at formålet står «sentralt» ved vurderingen av normens karakter. Det var imidlertid ikke grunnlag for å oppstille som ufravikelig vilkår at forfølgningen må ha pønalt formål for at den skal anses som straffeforfølgning. Konklusjonen

³²⁷ Grunnloven § 75, se bokstav a.

³²⁸ Se Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 58.

³²⁹ Se uttalelsen i nevnte St.prp. nr. 6 (1987/1988) s. 2 annen spalte.

³³⁰ NOU 2001:32 A side 521.

³³¹ Se Holmboe/Jahre (2011) s. som uttaler seg om tvangsplassering og «criminal charge» i Rt. 2003 s. 1827 A og Rt. 2004 s. 1368 A.

³³² Se dommens avsnitt 44

har jeg allerede nevnt, nemlig at tvangsplassering enstemmig regnes som «criminal charge», selv om formålet riktignok er sammensatt, men ikke pønalt begrunnet i norsk rett.

5.3.1 Høyesteretts utgangspunkt, metodikk og rettskildebruk

I utgangspunktet var de øvrige fire kumulative vilkårene oppfylt. Av de kumulative vilkårene gjensto nå problemstillingen om parallellforfølgning. Høyesterett anlegger til dels en parallellfortolkning og mener å finne støtte for sitt resultat i resonnementene i de ovennevnte avgjørelsene. En kan likevel spørre om Høyesterett ikke opererer med noe utgangspunkt og hovedregel jamfør følgende sitat:

«Ettersom vedtaket om tvangsplassering må anses som straff, og det er identitet mellom barnevernsaken og straffesaken, må det *vurderes* om det foreligger lovlig parallellforfølgning».³³³

³³³ Avsnitt 51.

5.3.1.1 *Rettskildebruken.*

Høyesterett la altså til grunn at det må foretas en vurdering. Utgangspunktet for drøftelsen fremstår da som noe skjønnsmessig all den tid denne saken gjaldt en sentral rettssikkerhetsgaranti og drøftelse av fem kumulative vilkår.

For å løse denne problemstillingen tok Høyesterett for seg den ovennevnte forståelsen av EMDs øvrige praksis. Det ble lagt til grunn at praksis fra EMD om lovlig parallellforfølgning «er sparsom».

I avgjørelsen ble det uttrykkelig vist til *R.T v. Switzerland* og det fremgår med rene ord at forskjellige sanksjoner ble ilagt samtidig av to forskjellige myndigheter. Førstvoterende la til grunn samme rettskildebilde som i avgjørelsene nevnt ovenfor og slutningen var at praksis var «sparsomt» og gir «liten veiledning om vilkårene for dette».

I utgangspunktet er det spørsmål om unntak fra en sentral hovedregel. Fra hovedregelen gjøres det et skille de lege lata mellom parallelle prosesser og adgangen til å fastsette reaksjoner i etapper. Med «vurdering» blir så spørsmålsstillingen uklar fordi den åpner for flere fortolkninger. Dette er uheldig fordi det vanskelig kan forenes med hensynet til rettsavklaring.

Det kan altså reises flere kritiske innvendinger fordi Høyesterett går fra en trinnvis drøftelse av en sentral rettssikkerhetsgaranti P 7-4 (1) med flere hovedvilkår og til en skjønnsmessig vurdering enn hva tilfellet var i de øvrige tre avgjørelsene.

5.3.1.2 *Forholdet til EMDs øvrige praksis.*

I dette tilfellet, om en tar Høyesterett på ordet og forutsetter at rettskildematerialet var mer sparsomt i Rt. 2006 s. 1498 A, kan det spørres om dette kunne vært anlagt en noe bredere vurdering da denne saken kom opp før Høyesterett i 2012. Standpunktet er at isolert sett er R.T- og Nilsson-sakene to snevre unntakstilfeller, på dette punktet er praksis sparsomt.

Dette var avgjørelsene som var framlagt for Høyesterett, men det kan imidlertid diskuteres hvor «sparsomt» og veiledende EMDs daværende praksis var.

I vid forstand, når en ser hen til øvrig praksis i EMD, kan det spørres om det er treffende formulert at praksis var «sparsomt». Avgjørelsene som ble framlagt for Høyesterett taler nettopp for dette, men det er flere relevante eksempler om en ser det i sammenheng med andre avgjørelser.

De ovennevnte eksempler vil være ovennevnte *Zigarella v. Italy* og *Tomasović v. Croatia*. Disse gjaldt utvilsomt parallelle forfølgninger. Det samme gjorde *Gradinger v. Austria* og *Falkner v. Austria*.

Dette står i kontrast til Høyesteretts rettskildebilde. Høyesterett kunne for så vidt også vist til rettssetningene i nevnte *Zolotukhin v. Russia*, hvor rettssetningene, riktignok selv om det angikk forståelsen av «same offence» - både hadde betydelig vekt og overføringsverdi også for det foreliggende tilfellet.³³⁴

I dette tilfellet ble det i avgjørelsen kun vist til og hadde sitt grunnlag i *R.T v. Switzerland* og *Nilsson v. Sweden*. En kan da argumentere for at rettskildebildet således var noe begrenset.

5.3.1.3 Forholdet til Høyesteretts praksis.

Når det gjelder høyesteretts egen ovennevnte praksis, viser Høyesterett til Rt. 2006 s. 1498 og søker å støtte seg på norsk rettspraksis, hvor førstvoterende la til grunn at «tilsvarende betraktninger» også gjorde seg gjeldende.

Det kan imidlertid diskuteres om de samme rettslige spørsmålene og de faktiske forholdene kan jevnføres med det foreliggende tilfellet. Som nevnt over ble resultatet i Rt. 2006 s. 1498 A at parallellforfølgning ble godtatt. Den klare forskjellen er at den som nevnt gjaldt ileggelse av to sanksjoner.

I dette tilfellet var det et individ som hadde begått lovbrudd som kan utløse både straffeforfølgning og tvangsplassering, og påtalemyndigheten og barnevernet begge forfølger saken parallelt, men kunne forfølgningene kombineres?

³³⁴ *Zolotukhin v. Russia*, jf. avsnitt 107 og 115. Se ovennevnte drøftelse i kapittel fire.

5.3.1.4 Saklighets- og tidskriteriet, barnets beste og parallellforfølgning.

I dette tilfellet var den sentrale vurderingen i problemstillingen hvorvidt parallellforfølgning mellom tvangsplassering og etterfølgende straffeforfølgning kunne begrunnes i «barnets beste».

I utgangspunktet er ikke parallellforfølgning i seg selv i strid med P 7-4 (1), så er spørsmålet om tvangsplassering og etterfølgende straffeforfølgning kan samkjøres i dette tilfellet både med hensyn til P 7-4 (1) og barnets beste.

Hva gjaldt tidskriteriet, er det på det rene at sakene ble behandlet parallelt både hos barnevernet og påtalemyndighetene fram til vedtaket 17. desember 2010. Dette ble endelig 26. februar 2011 da søksmålsfristen for overprøving var utløpt, jf. Bvl. § 7-24.

Hva gjaldt den andre forfølgelsen, eller sak nr. 2, den 11. april 2011 falt dommen, nesten to måneder senere. Samme faktiske forhold var lagt til grunn og vedtaket var således endelig.³³⁵

Her gjorde «tilsvarende betraktninger» som også ble lagt til grunn som i Rt. 2006 s. 1498 og Rt. 2010 s. 1121 A, nemlig hensynet til «delt kompetanse» og «rask reaksjon».

I dette tilfellet var de faktiske forholdene ganske annerledes, men det var på det rene at det gjaldt et forhold der vedkommende var 16 år og som hadde hatt en negativ utvikling.

I dette tilfellet er altså hensynet til «barnets beste» i Barnekonvensjonens artikkel 3 sentralt, også i en straffesak. Hensyns- og prinsippargumentasjonen til Høyesterett viser at dette hensynet imidlertid ikke er det eneste.³³⁶ Begrunnelsen for resultatet fremgår i følgende sitat:

«Tilsvarende betraktninger gjør seg gjeldende i vår sak. Politiets primære oppgave er kriminalitetsbekjempelse. Riktignok må også politiet ha barnets beste for øye når de håndterer saker som berører barn, jf. blant annet barnekonvensjonen artikkel 3, men politiets primæroppgave står likevel i kontrast til barnevernets primæroppgave som er å ivareta barnet og gi det nødvendig hjelp og omsorg og trygge oppvekstsvilkår, jf. barne-

³³⁵ Avsnitt 32.

³³⁶ Se forøvrig Rt. 2010 s. 1317 A, se avsnitt 32 og 33.

vernloven § 1-1. Det er vanskelig å se for seg at disse to til dels motstridende hensynene kan ivaretas på en fullgod måte i én prosess under ett myndighetsorgan. Etter min mening bør det være rom for delt kompetanse og dermed adgang til parallellforfølgning i en sak som den foreliggende, forutsatt at det er *tilstrekkelig saklig og tidsmessig sammenheng mellom prosessene.*»³³⁷ (Mine kursiveringer).

Høyesterett anlegger altså en sammenligning og vektlegger altså forskjellen mellom politiets primære oppgave som jo er kriminalitetsbekjempelse og på den annen side barnevernets oppgaver. I dette tilfellet talte det altså for å tillate parallellforfølgning at politiets primæroppgave var kriminalitetsbekjempelse, mens barnevernets primæroppgave var å ivareta barnet og gi det nødvendig hjelp jf. § 1-1:

Høyesterett vektlegger også følgende poeng i det siterte avsnittet at det ville være vanskelig å tenke seg at de to foreliggende prosessene skulle bli gjennomført av samme forvaltningsorgan.

Med utgangspunkt i førstvoterendes resonnement kan det utledes flere reelle hensyn her, og etter mitt skjønn er det flere og fullt legitime hensyn å diskutere. Det som reiser tvil er at det kan spørres om flere av hensynene trekker i ulik retning.

For det første kan det diskuteres om det er vanskelig å se for seg at man skal kunne legge både straffeforfølgningen og det inngripende hjelpetiltaket til samme organ. I forlengelsen av dette kan en spørre om det i hvert fall ville være i strid med «nasjonale verdiprioriteringer». Dette har imidlertid ikke støtte i uttalelsene, og det er uklart hvorvidt Høyesterett uttaler seg i så generelle vendinger.

Ifølge juridisk teori kan det også anføres at det av hensyn til barnet kan tolke EMK art. 6 slik at barnet får nødvendig vern. I tillegg kunne et annet sentralt grunnlag vært behandlet i avgjørelsen, nemlig Artikkel 5 om frihetsberøvelse.³³⁸ Et annet alternativt grunnlag kunne også vært en vurdering av EMKs Art. 5. I drøftelsen av om det var saklig sammenheng mellom sanksjonene kunne det eksempelvis vært drøftet nærmere om den nærmere behandlingen jamfør § 4-25 annet ledd og § 4-4.

I dette tilfellet var tvangsplassering nettopp et forvaltningstiltaket som er pønalt og samtidig

³³⁷ Avsnitt 54.

³³⁸ Følgende betraktninger er hentet fra Holmboe/Jahre (2011) s. 208.

skal ilegges av hensyn til «barnets beste». Høyesteretts resonnement synes å bygge på følgende: Det ville – hvis man ikke godtok parallellforfølgning – dermed være en reell konsekvens at påtalemyndigheten ved å reise straffesak først, kunne avskjære barnevernet fra å handle til barnets beste – noe som kunne skapt problemer etter barnekonvensjonen.

Denne konsekvensen blir også klar når det gjelder grove lovbrudd. Et annet eksempel på dette, som riktignok ikke ble drøftet i saken men som gjelder samme saksforhold, var dommen inntatt i Rt. 2000 s. 822 A. Saken gjaldt tvangsplassering for voldtekt og frihetsberøvelse. I denne dommen hadde tiltalte vært plassert under barnevernets omsorg i medhold av § 4-24. Spørsmålet om tiltaket var til hinder for etterfølgende straffeforfølgning ble ikke drøftet, fordi dette var en avgjørelse som ble avsagt lenge før problematikken rundt parallellforfølgning jf. P 7-4 (1) hadde kommet opp for norsk rett.

Høyesteretts argumentasjon kan oppsummeres slik: Det er ikke et reelt hensyn at en slik straffesak skal avvises. Det kan også være et ytterligere moment av betydning at barnevernet kan vike tilbake for å iverksette hjelpetiltak fordi det ikke vil hindre straffesaken. En kan videre spørre om dette er til «barnets beste»? I dette tilfellet var det ikke tvil om at det var en person som hadde en vanskelig utvikling, og dette fremgår uttrykkelig.

Hva gjelder forskjellen mellom *R.T v. Switzerland* og *Nilsson v. Sweden*, i utgangspunktet har tvangstiltak rett nok et annet formål enn sanksjonering, men når Høyesterett legger til grunn at det er straff, kan Høyesteretts resultat forstås slik at det var vanskelig at parallellforfølgningsspørsmålet skulle bli annerledes enn ved «rene» sanksjoner.

På den annen side er det flere reelle hensyn som taler imot. For individet vil tvangsplassering reelt sett føles det samme som straffetiltak, under forutsetningen av hva som rent faktisk har vært konkrete tiltak mot barnet. Avgjørelsen er taus på dette punktet. I forlengelsen av dette kunne det nevnte og sentrale belastningshensynet vært behandlet nærmere.

Argumentasjonen synes å bygge på preventive hensyn, om en sammenligner førstvoterendes drøftelse i «barnets beste» sammenholdt med aktors konvekvensargumentasjon.³³⁹

Begrunnelsen for dette kan også forklares at myndighetene vanskelig kan legge disse to sporene til samme organ som øker behovet for å godta parallellforfølgning. Argumentasjonen synes å bygge på at det er bedre grunn til å godta delt kompetanse når de to aktuelle organene skal ivareta motstridende hensyn. Resultatet synes å bygge på følgende: resultatet ville i mot-

³³⁹ Se avsnitt 18. Se for øvrig aktors anførsler i Rt. 2003 s. 1827 A og Rt. 2004 s. 1368 A

satt fall blitt at den etterfølgende straffeforfølgningen på bakgrunn av samme forhold ville avvises fra domstolene. Videre fremhever de at taushetsplikten ville være et hinder. Når parallellforfølgning ble godtatt ble denne konsekvensen unngått.

Avgjørelsen legger imidlertid betydelig vekt på aktors anførsler og analysen av saklighetskriteriet er noe knapp på enkelte punkter. Det framgår heller ikke nærmere om § 4-1, de ulike tiltakene som ble framsatt i drøftelse av saklighetskriteriet.

Adgangen til parallellforfølgning bygger altså i hovedsak på en materiell konsekvensargumentasjon. Uavhengig av saksforholdet står hovedregelen fast og drøftelsen av P 7-4 (1) gjelder imidlertid virkningen av en prosessuell rettssikkerhetsgaranti. Slik er konsekvensen av rettskraftprinsippet nedfelt i P 7-4 (1). Samme forhold skal i utgangspunktet avvises. I dette tilfellet kan nok avgjørelsen sies å være særlig begrunnet i de særlige forhold som gjorde seg gjeldende. Det var på det rene at det gjaldt den person som hadde hatt en negativ utvikling.

Når løsningen bygget på effektivitets- og konsekvenshensyn, blir da konsekvensen og avgjørelsens prejudikatsverdi for senere spørsmål at Høyesterett oppstiller en vidtgående adgang til parallellforfølgning.

5.3.2 Gjeldende rett. Høyesteretts adgang til parallellforfølgning.

Høyesteretts resultat og begrunnelse i Rt. 2012 s. 1051 A er avklarende på ett punkt. Det følger av gjeldende rett at det er en «viss adgang» til parallellforfølgning. Min oppsummering er imidlertid at det er en «vid» adgang til parallellforfølgning. Avveiningen i Høyesterett har langt på vei i retning gått i retning av effektivt forvaltningskontroll.

Høyesteretts avgjørelser er enstemmige, og det er imidlertid på det rene at avgjørelsene hver for seg og samlet gir uttrykk for gjeldende rett hva gjelder adgangen til parallellforfølgning. Eksempelvis er høyesteretts argumentasjon støttet av Morten Holmboe og Hans-Petter Jahre.³⁴⁰

Det er imidlertid grunn til å nevne den moderate revisjonen av Grunnloven av 13. mai 2014, som gir imidlertid grunnlag for å vurdere avgjørelsens prejudikats- og overføringsverdi, nemlig Grunnlovens § 94. Den gjelder generelt for frihetsberøvelser, ikke kun straffeprosessuell varetekt. Det generelle kravet om hjemmel i lov ved inngrep er nå inntatt på grunnlovs nivå.

Det er også grunnlovsfestet et krav om at alle frihetsberøvelser må være nødvendig og forholdsmessig, jamfør Grunnlovens § 94 første ledd annen setning. Ved den moderate revisjonen av Grunnloven 13.mai 2014 ble det inntatt tillegg i tidligere Grunnlovens § 99, nå Grunnlovens § 94. Grunnlovsbestemmelsen gjelder nå alle frihetsberøvelser - ikke bare den straffeprosessuelle varetekten.

Det generelle kravet om hjemmel i lov for å foreta inngrep er nå uttrykkelig tatt inn på grunnlovsnivå for alle frihetsberøvelser. Det heter i bestemmelsens første ledd første setning at ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver. Dette kravet er ikke uttrykt i barnevernloven tidligere, men gjelder også som norsk lov etter EMK Art. 5 første ledd bokstav d, jamfør menneskerettsloven § 2. At bestemmelsen er nå grunnlovsfestet gir den en høyere rang.³⁴¹ Dette kan gi grunnlag for å svekke avgjørelsens prejudikats- og overføringsverdi.

³⁴⁰ Holmboe/Jahre (2011). Jeg presiserer at de uttaler seg imidlertid ikke om betydningen av Rt. 2012 s. 1051 A, men betydningen av nevnte Rt. 2003 s. 1827 A og Rt. 2004 s. 1368 A, hvor de legger til grunn at § 4-24 ikke er å regne som «criminal charge». Se for øvrig lovdata.no: Morten Holmboes merknader til Bvl. § 4-24.

³⁴¹ Se Lovdata.no: Merete Havres merknader til Bvl. § 4-24, datert 15. juli 2014.

Hva gjelder avgjørelsene sett under ett, synes Jens Skoghøy å oppsummere de ovennevnte avgjørelsene slik at de bygger på en «interesselære».³⁴² Han har som nevnt i referansen i innledningen, oppsummert avgjørelsene i Rt. 2006 s. 1498 A, Rt. 2010 s. 1121 A og Rt. 2012 s. 1051 A slik:

«I norsk praksis har det vært lagt til grunn at det er adgang til dette dersom det er «tilstrekkelig saklig og tidsmessig sammenheng mellom prosessene», og det behov som skal ivaretas ved forvaltningssanksjonen, vanskelig kan ivaretas på en fullgod måte i en ordinær straffesak».³⁴³

Skoghøy har for øvrig reist spørsmål om Høyesterett har stilt tilstrekkelige krav til saklighets- og tidskriteriet. I kjølvannet av EMDs nyere praksis, slik jeg forstår Høyesteretts premisser kan det også stilles spørsmål om Høyesterett har stilt tilstrekkelige krav til «saklighetskriteriet».

³⁴² Jeg presiserer at dette er mitt ordvalg.

³⁴³ Skoghøy (2014) s. 323.

6 Avsluttende bemerkninger

Gjennomgangen av EMDs nyere praksis gir grunnlag for å konkludere at adgangen til parallellforfølgning er snever. Dette har for øvrig blitt lagt til grunn av Skoghøy, som på bakgrunn av avgjørelsene *Glantz v. Finland*, *Nykanen v. Finland* og *Hakka v. Finland* har konkludert med at adgangen til parallell forfølgning er «svært snever».³⁴⁴ Det samme har for øvrig Sivilombudsmannen:

«EMD har imidlertid i tre dommer mot Finland 20. mai 2014 stilt strenge krav til samtidig avslutning av forfølgningene for at parallellforfølgning skal tillates».³⁴⁵

Dette står i kontrast til Høyesteretts konklusjon i de fire ovennevnte avgjørelsene. Min problemstilling var formulert slik: Når foreligger det en gjentatt – eller lovlig parallell forfølgning? Konklusjonen på dette er at en ulovlig gjentatt forfølgning foreligger når en avgjørelse har blitt endelig og de øvrige parallelle forfølgelsene ikke innstilles og avsluttes.

Når det gjelder min ovennevnte hypotese konkluderer jeg med at Høyesterett har, både på bakgrunn av daværende rettskildemateriale og nyere praksis i EMD, oppstilt en videre adgang til parallellforfølgning enn det var rettskildemessig grunnlag for.

³⁴⁴ Skoghøy (2014) s. 323.

³⁴⁵ Se Sivilombudsmannens årsmelding for 2014 på side 22.

6.1.1.1 Mulige konsekvenser for norsk praksis.

Når det gjelder den norske forståelsen av P 7-4 (1), la Morten Holmboe og Hans-Petter Jahre til grunn i kjølvannet av storkammeravgjørelsen *Zolotukhin v. Russia* at det norske tradisjonelle system med parallelle forfølgninger, altså ileggelse av sanksjoner i to spor (forvaltning og straffeprosess) består. De la til grunn at systemet hadde blitt vesentlig modifisert, og at myndighetene langt på vei må «velge spor».³⁴⁶

EMDs nyere praksis gir ytterligere grunnlag for å konkludere med at påtalemyndigheten og forvaltningen i utgangspunktet må foreta et sporvalg for parallelle prosesser. Det samme ble for øvrig lagt til grunn av «Sanksjonsutvalget» i 2003.³⁴⁷ Utvalget la enstemmig til grunn at forbudet mot dobbeltforfølgning i P 7-4 (1) gjorde det hensiktsmessig å utforme reglene slik at alle sanksjoner mot samme person for samme overtredelse ble ilagt under ett.³⁴⁸

Adgangen til parallellforfølgning er et spørsmål om unntakstilfeller fra en sentral rettssikkerhetsgaranti som det ikke kan gjøres unntak fra, selv i nødstilfeller.³⁴⁹ I innledningen nevnte jeg den alminnelige betraktningen i norsk rett, nemlig at «enhver sak bør ha en ende». Det samme gjelder for parallelle forfølgninger.

³⁴⁶ Holmboe/Jahre (2011) på s. 212.

³⁴⁷ Se NOU 2003 s. 21 og 143. Se endelig s. 160. Se Ot.prp.nr.20 (2007-2008) s. 150.

³⁴⁸ Se forøvrig bemerkningene til lovendringene i den finske rettstilstanden i *Glantz v. Finland* jamfør avsnitt 63 i.f

³⁴⁹ EMKs Artikkel 15.

7 LITTERATURLISTE

Bøker.

- | | |
|--|---|
| Aall, Jørgen | <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> , 3. utgave., 2011. |
| Andenæs, Johs. | <i>Norsk straffeprosess</i> . 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer, 2009. |
| Andenæs, Mads Tønnesson og Eirik Bjørge | <i>Menneskerettene og oss</i> , 2. utgave, 2012 |
| Frøberg, Thomas | <i>Rettslig prinsippargumentasjon</i> , 2013 |
| Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther | <i>Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer med kommentarer</i> . 4. utgave, Kommentartutgaver.no, (revidert 1. januar 2011). |
| Harboe, Einar, Truls Leikvang, Rino S. Lystad | <i>Ligningsloven med kommentarer</i> , 7. utgave, 2015. |
| Rui, Jon Petter | <i>Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning</i> , Universitetsforlaget, 2009. |
| Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch m.fl | <i>Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)</i> . 2. utgave (revidert 31. januar 2013). |
| Stub, Marius | <i>Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet</i> , 2011. |
| Torstein Eckhoff | <i>Rettskildelære</i> . 5. utgave ved Jan E. Helgesen, 2001 |

Artikler.

Andenæs, Mads Tønnesson «Menneskerettene», i Kåre Lilleholt (red.), *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utg., Oslo 2014.

Broch, Lars Oftedal «Skjønnsmarginen i nyere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol», *Lov og Rett* 2005 s. 259-282

Conway, Gerard «Ne bis in idem in international law», *International Criminal Law Review*, Volume 3, 2003 s. 217-244.

Eckhoff, Torstein «Effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning» *Nordisk Administrativ Tidsskrift* 1958 s. 15-27.

Fleischer, Carl August «Anvendelse og fortolkning av dommer» *Jussens Venner* 1965 s 146-208

Graver, Hans Petter: «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger». *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2008 s. 149-178

Holmboe, Morten «Gjentatt straffeforfølgning (dobbelstraff) – kommentar til grunnlovsforslag». *Tidsskrift for strafferett* 2012 s. 206-217

Holmboe, Morten og Hans Petter Jahre. «Dobbelstraff er ikke enkelt», *Lov og Rett* 2011 s. 191-212 (Sitert fra Idunn.no).

Høyesteretts årsmelding for 2013.

Rui, Jon Petter «Forbudet mot dobbel strafforfølgning («ne bis in idem»)). *Forhandlingene ved det 40. nordiske juristmøtet i Oslo 21.-22. august 2014*, s. 353-370. [Sitert fra nettutgaven].

Rui, Jon Petter «Straffeprosessen i perspektiv», *Jussens Venner* 2014, s. 382-443.

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen «De nordiske domstolene og Den europeiske menneskerettskonvensjon» *Svensk Juristtidning* 2013 s. 412 [Nettversjon, se nettadressen.]

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen «Forvaltningssanksjoner, EMK og Grunnloven» *Jussens Venner* 2014 s. 297-339

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, «Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr. I ('ne bis in idem')». *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2003 s. 1-39.

Sæther Mæhle, Synne «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» *Jussens Venner* 2004 s. 329-242.

Sørensen, Christian Børge “Nasjonale proporsjonalitetsvurderinger etter EMK – prosessuell rasjonalitet”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2014 s. 348-383.

Lover og konvensjoner

Grunnloven av 17. mai 1814, med senere endringer av 13. mai 2014.

Alminnelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 nr. 10

Lov om domstolene 13. august 1915 nr. 5

Lov om vegtrafikk 18. mai 1965 nr. 4

Lov om Norges økonomiske sone 17. desember 1976 nr. 91

Lov om ligningsforvaltning 16. juni 1980 nr. 24.

Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25

Lov om gjeldsforhandling og konkurs 8. juni 1984 nr. 58

Lov om omsetning av alkohol 2. juni 1989 nr. 27

Lov om folketrygd 28. februar 1997 nr. 19

Lov om retten til å delta i fiske og fangst 26. mars 1999 nr. 25.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30

Lov om gjennomføring av straff m.v. av 18. mai 2001 nr. 21

Lov om straff 20. mai 2005 nr. 28.

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17. juni 2005 nr. 90.

Lov om forvaltning av viltlevende marine ressursar 6. juni 2008 nr. 37

Konvensjoner

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november, 1950

Wienkonvensjonen om traktater av 23. mai 1969

International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966

FNs konvensjon for barns rettigheter av 20. November 1989.

Øvrig lovgivning

Explanatory Report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, Strasbourg, 1985

Körkortslagen för landskapet Åland, lov nr. 79/1991.

Lagen om skatteförhöjning och tullhöjning som påförs genom ett särskilt beslut, lov nr. 781/2013.

Strafflagen, rikoslaki, endret ved lov nr. 1228/1997 og 769/1990.

Forarbeider og forskrifter

St.prp.nr.6 (1987-1988)

Forskrift om fiskevernsoner ved Svalbard, 3. juni 1977 nr. 6

Ot.prp.nr 29 (1978-1979) Om ligningslov og endringer andre lover

Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter

Innst. O. nr. 51 (1998-1999) Innst.O.nr.51 (1998-1999) Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

NOU 2001:32 A Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)

NOU 2003:15 Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.

SKM-2005-11 (Anmeldelsesinstruksen av 28. november 2005, nå avløst av den nye instruksen for 2011)

Ot.prp.nr.20 (2007-2008) Om lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova)

Ot.prp.nr.82 (2008-2009) Om lov om endringer i ligningsloven mv. (tilleggsskatt)

Riksadvokatens rundskriv RA-2009-187.

Prop.1 L (2009-2010) Skatte- og avgiftsopplegget 2010 mv. - lovendringer

SKM-2011-10 (Anmeldelsesinstruksen av 6. september 2011)

Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven [Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011]

Innst.186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter.

Dokument 4 (2014-2015) Melding for året 2014 fra Sivilombudsmannen. Avgitt til Stortinget i mars 2015

Sivilombudsmannens uttalelse av 25. november 2014 (SOM 2014-682),

Lignings ABC 2014/2015 (Skattedirektoratet).

Nettadresser:

<http://svjt.se/svjt/2013/412> 08.11.2014 [15. Januar 2015]

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"languageisocode\":\"ENG\"},\"kpthesaurus\":\"572\"},\"documentcollectionid2\":\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"}\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)

[10. april 2015]

Domsregister**Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 1994 s. 610 A

Rt. 2001 s. 85 U

Rt. 2000 s. 996 P

Rt. 2002 s. 497 P

Rt. 2002 s. 557 P

Rt. 2003 s. 1827 A

Rt. 2004 s. 1343 A

Rt. 2004 s. 1368 A

Rt. 2005 s. 833 P

Rt. 2006 s. 1409 S

Rt. 2006 s. 1498 A

HR-2010-1840 U

Rt. 2011 s. 800 A

Rt. 2011 s. 1509 A

Rt. 2012 s. 921 A

Rt. 2012 s. 1051 A

Rt. 2010 s. 72 A

Rt. 2010 s. 1121 A

Rt. 2010 s. 1317 A

Rt. 2013 s. 917 A

Rt. 2013 s. 1345 P

Øvrige avgjørelser

09-092884MED-OTIR/08

LB-2009-193810

LB-2009-57764

Avgjørelser fra EMD.

Neumeister v. Austria, dom 27. juni 1968 (1936/63)

Wemhof v. Deutschland, dom av 27. juni 1968, A 7 (1979-80)

Engel and Others v. Netherlands dom av 8. juni 1976. (5100/71) (5101/71) (5354/72) (5370/72).

Handyside v. UK, dom av 7. desember 1976 (5493/72)

Tyrer v. the United Kingdom, dom av 25. april 1978 (5856/72)

Campbell and Fell v. UK. Dom av 28. juni 1984 avsnitt 71.

Deweert v. Belgium, dom av 27. februar 1980 (6903/75).

Artico v. Italy, dom av 13. mai 1980 (6694/74)

Öztürk v. Germany, dom av 21. februar 1984 (8544/79)

Bendenoun v. France, dom av 24. februar 1994 (12547/86)

Gradinger v. Austria, dom av 23. Oktober 1995, (328-C p. 65)

Lauko v. Slovakia, dom av 2. september 1998 (26138/95).

Brumărescu v. Romania, storkammerdom av 28. oktober 1999 (28342/95)

Gast and Popp v. Germany, dom av 25. februar 2000 (29357/95)

R.T. v. Switzerland, avvisningsavgjørelse av 30. mai 2000, (31982/96)

Franz Fischer v. Austria, dom av 29. mai 2001, (37950/97)

Phillips v. UK, dom av 5. juli 2001, (41087/98)

Ferrazzini v. Italy, dom av 12. juli 2001, (44759)

Göktan v. France, dom av 2. juli 2002, (33402/96)

Sailer v. Austria, dom av 6. juni 2002, (38237/97)

Zigarella v. Italy dom av 3. oktober 2002 (48154/99)

Garaudy v. France, dom av 24. juni 2003 (65831/01),

Ryabykh v. Russia, dom av 24. juli 2003 (52854/99)

Isaksen v. Norway, avvisningsavgjørelse av 2. oktober 2003 (13596/02).

Ezeh and Connors v. the United Kingdom, storkammerdom av 9. oktober 2003 (39665/98) og (40086/98)

Nikitin v. Russia, dom av 20. juli 2004, (50178/99)

Falkner v. Austria, dom av 30. september 2004 (6072/02)

Mamatkulov and Askarov v. Turkey, storkammerdom av 4. februar 2005 (46827/99 og 46951/99)

Nilsson v. Sweden, avvisningsavgjørelse av 12. desember 2005 (73661/01)

Stec and Others v. UK, storkammeravgjørelse av 12. april 2006 (65731/01) og (65900/01)

Jussila v. Finland, storkammerdom av 23. november 2006 (73053/01)

Achour v. France, storkammerdom av 29. marsj 2006 (67335/01)

Storbråten v. Norway, avvisningsavgjørelse av 1. februar 2007 (12277/04)

Mjelde v. Norway, avvisningsavgjørelse av 1. februar 2007 (11143/04).

Zolotukhin v. Russia, storkammerdom av 10. februar 2009 (14939/03)

Haarvig v. Norway, avvisningsavgjørelse av 12. november 2007 (11187/05)

Case of A and others v. UK, storkammerdom av 19. april 2009 (3455/05).

Paksas v. Lithuania, storkammerdom av 6. januar 2011 (34932/04)

Tomasović v. Croatia, dom av 18. oktober 2011 (53785/09)

Muslija v. Bosnia and Herzegovina, dom av 14. januar 2014 (32042/11)

Pirttimäki v. Finland, dom av 20. mai 2014 (35232/11)

Häkkä v. Finland, dom av 20. mai 2014 (758/11)

Glantz v. Finland, dom av 20. mai 2014 (37394/11)

Nykänen v. Finland, dom av 20. mai 2014 (11828/11).

Margus v. Croatia, storkammerdom av 27. mai 2014 (4455/10)

Lucky Dev v. Sweden, dom av 27. november 2014 (7365/10).

Rinas v. Finland, dom av 27. januar 2015 (17039/13). [Ikke endelig jamfør EMK Art. 44 § 2.]

Kiiveri v. Finland, dom av 10. februar 2015 (53753/12) [Ikke endelig]

Österlund v. Finland, dom av 10. februar 2015 (53197/13) [Ikke endelig]

Boman v. Finland dom av 17. februar 2015 (41604/11) [Ikke endelig]

De innklagede avgjørelser mot Norge.

Rt. 2010 s. 1121 A. Sak nr. 24130/11.

HR-2010 1840 U. Sak nr. 29758/11.

[Når dette skrives, 10. april 2015, er de to innklagede avgjørelsene ennå ikke avsagt i EMD.]